

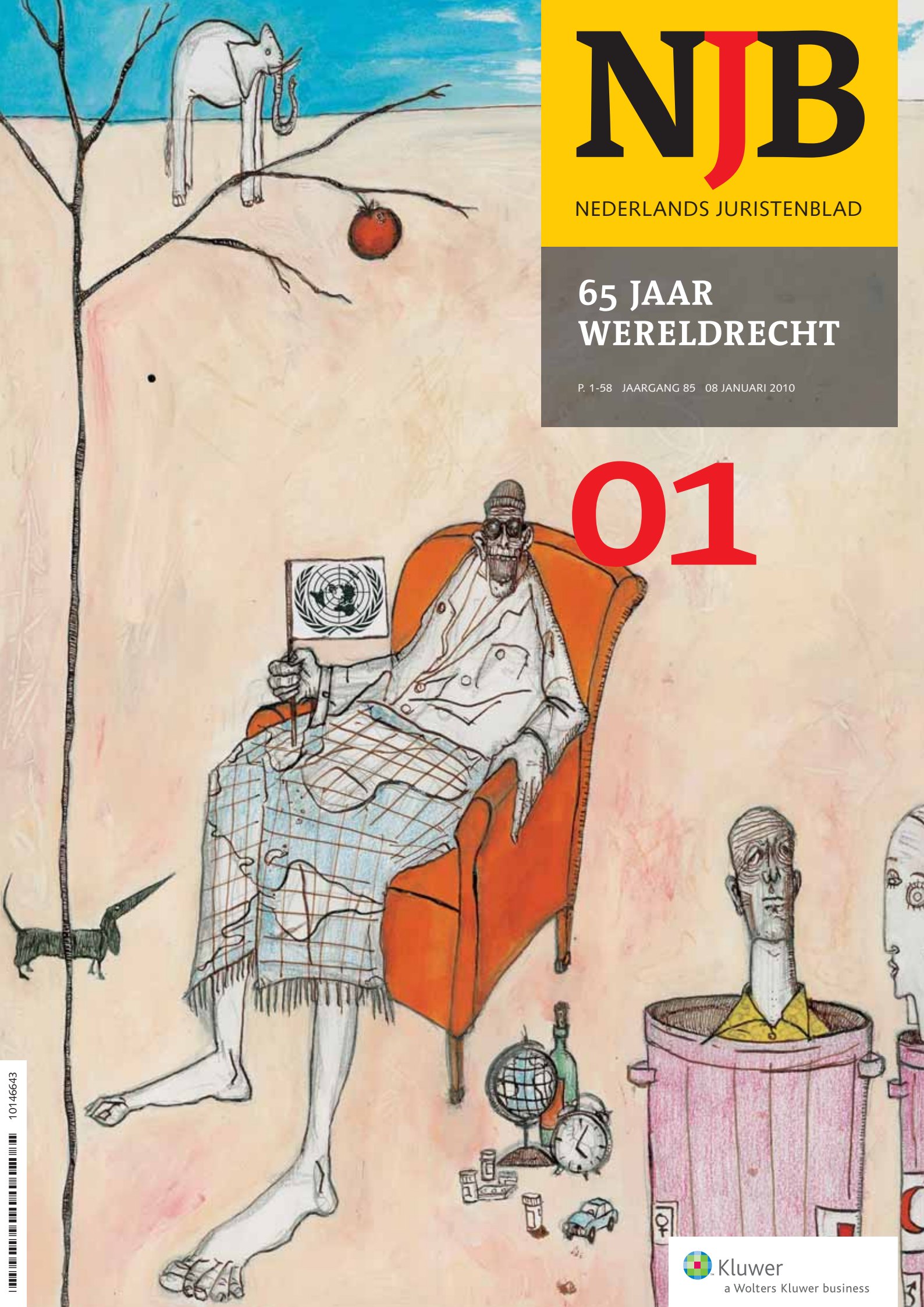
NJB

NEDERLANDS JURISTENBLAD

65 JAAR WERELDRRECHT

P. 1-58 JAARGANG 85 08 JANUARI 2010

01



Kluwer

a Wolters Kluwer business

10146643



DE ONDERZOEKSRaad
VOOR VEILIGHEID

Jurist

De Onderzoeksraad Voor Veiligheid verricht onafhankelijk onderzoek naar de oorzaken van ongevallen en rampen om hieruit lering te trekken en aanbevelingen te doen voor een veiliger samenleving.

De Onderzoeksraad bestaat uit de raad en het bureau. De raad heeft een voorzitter en vier permanente leden. Op het bureau werken zo'n 65 m/v, verdeeld over vijf onderzoeksafdelingen en twee stafafdelingen.

De vacante positie bevindt zich in de stafafdeling die verantwoordelijk is voor de inhoudelijke ondersteuning van de onderzoekers en de raad. De jurist adviseert de raad op een breed terrein, ondersteunt projectleiders bij juridische vraagstukken die zich bij de onderzoeksactiviteiten kunnen voordoen, beoordeelt (delen van-) onderzoeksrapporten en aanbevelingen en stelt notities op over bestuurlijk-maatschappelijke onderwerpen die samenhangen met werkzaamheden van de Onderzoeksraad.

Het werk van de jurist bevindt zich op het snijvlak van de onafhankelijke taak van de Raad (Rijkswet OVV) en het strafrecht, bestuursrecht en civielrecht. Daarbij vervult de jurist een autonome expertrol. Ook onderhoudt de jurist contacten met diverse stakeholders, zoals ministeries, inspecties, de rechtspraak en 'Brussel'. De functie bestaat ongeveer 3 jaar en moet nog verder worden uitgebouwd.

Gezocht wordt naar een uitstekend en ervaren jurist, die inhoudelijke expertise combineert met gezond verstand, juridische risico's vooraf onderkent en goed kan inschatten. Een uitstekend schrijver: helder, precies, bondig. Komt met nieuwe ideeën, concepten en oplossingen. Met een bovengemiddelde interesse in veiligheidsvraagstukken. Deskundige en gerespecteerde gesprekspartner, die vertrouwen geeft op diverse niveaus binnen bestuurlijke netwerken en die zo nodig externe specialisten weet te betrekken. Voelt zich senang onder druk. Zeer alert op juridische ontwikkelingen, zowel op het werkkterrein van de Onderzoeksraad, als op het politieke, economische en maatschappelijke domein. Vertaalt deze ontwikkelingen naar consequenties voor de Onderzoeksraad.

De Onderzoeksraad biedt een veelzijdige functie in een interessante en collegiale werkomgeving, waarin maatschappelijk relevant onderzoek wordt uitgevoerd. Het inkomen voor deze functie is maximaal circa € 70.000,- per jaar, op basis van een 36-urige werkweek.

Voor informatie over de vacature en de werving- en selectieprocedure kunt u contact opnemen met mevrouw drs. Sanne Lohman van Lohman Advies, mobiel 06-21228248. Wij ontvangen uw motivatie en curriculum vitae graag per e-mail op: onderzoeksraad@lohmanadvies.nl.

Opgericht in 1925. Eerste redacteur: J.C. van Oven. Jrg. 84.

Erevoorzitter: J.M. Polak

Redacteurs: Tom Barkhuysen, Ybo Buruma, Alex F.M. Brenninkmeijer, Coen Drion, Ton Hartlief (vz), Corien (J.E.J.) Prins, Inge C. van der Vlies, Taru Spronken, Peter J. Wattel

Medewerkers:

Chr.A. Alberdingk Thijm, technologie en recht
 Mark B.W. Biesheuvel, mededingingsrecht
 Wibren van der Burg, rechtsfilosofie en -theorie
 G.J.M. Corstens, Europees strafrecht
 Eric Daalder, bestuursrecht
 Caroline Forder, personen-, familie- en jeugdrecht
 Janneke H. Gerards, rechten van de mens
 J.K.M. Gevers, gezondheidsrecht
 Ivo Giesen, burgerlijke rechtsvordering en rechtspleging
 Richard H. Happé, belastingrecht
 Guus J.J. Heerma van Voss, sociaal recht (socialezekerheidsrecht)
 Aart Hendriks, diversiteit en recht
 Marc Hertogh, rechtssociologie
 Martijn W. Hesselink, rechtsvergelijking en Europees privaatrecht
 C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis
 M.J. Kroeze, ondernemingsrecht
 Jaap E.M. Polak, bestuursrecht
 Sierd J. Schaafsma, internationaal privaatrecht
 Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der int. organisaties
 Ben Schueler, omgevingsrecht
 J.M. van Slooten, arbeidsrecht
 Thomas Spijkerboer, migratierecht
 T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbintenissenrecht
 F.M.J. Verstijlen, zakenrecht
 Dirk J.G. Visser, intellectuele eigendom
 Rein Wesseling, Europees en economisch recht
 Willem J. Witteveen, staatsrecht

Redactiebureau: Bezoekadres: Lange Voorhout 84, Den Haag, postadres: Postbus 30104, 2500 GC Den Haag, tel. (0172) 466399, fax: (0172) 466364, e-mail: njb@kluwer.nl o.v.v. telefoonnummer en adres

Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur: Caroline M.Th. Lindo

Adjunct-secretaris: Else Lohman

Secretariaat: Nel Andrea-Lemmers

Uitgever: David Jonckheer

De uitgever van het NJB heeft getracht aan alle auteursrechtelijke verplichtingen met betrekking tot het in deze aflevering gepubliceerde beeldmateriaal te voldoen. Voor zover iemand echter meent alsnog rechthebbende te zijn, kan deze zich tot de uitgever wenden.

NJB-site op internet: www.njb.nl en www.kluwer.nl/juristen

Auteursaanwijzingen: zie www.njb.nl

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Citeerwijze: NJB 2010, 1165 (publicatienummer), afl. ..., p.

Uitgeverij: Kluwer, Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Abonnementenadministratie en productinformatie: Kluwer Afdeling Klantcontacten, Postbus 878, 7400 AW Deventer, tel. (0570) 673449, fax (0570) 691555, e-mail: info@kluwer.nl.

Abonnementsprijs: incl. automatisch te ontvangen banden € 261,- (incl. BTW en verzendkosten). Studenten 50% korting. Losse nrs. € 19,75.

Nieuwe abonnementen: Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering. Ze worden vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen. De abonnementsprijs is inclusief BTW en verzendkosten.

Adreswijziging: Bij wijziging tenaamstelling en/of adres verzoeken wij u de adresband of envelop met de gewijzigde gegevens op te sturen naar Kluwer Afd. Klantcontacten, Postbus 878, 7400 AW Deventer.

Beëindiging abonnement: Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

Gebruik persoonsgegevens: Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Advertentie-exploitatie: Ria Blokland, tel. (0172) 466568.

email: advertenties.njb@kluwer.nl

Kluwer/Media Order Services: tel. (0172) 466565, fax (0172) 466639

Mailbox voor advertentiemateriaal: advertenties.njb@kluwer.nl.

Verschijning NJB: Iedere vrijdag, gedurende de zomer: 11 juli, 1 en 29 augustus.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of opvragen via tel. (0570) 673449.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet j°. Besluit van 29 december 2008, Stb. 2008, 583, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

ISSN 0165-0483

SPECIAL NUMMER 65 JAAR WERELDRECHT

Vooraf 1

Prof. mr. Y. Buruma

Terugkijken om verder te zien

Prof. mr. J.H. Gerards 2

Prof. mr. N.J. Schrijver

Tot zover de aarde strekt

Een inleiding bij 65 jaar wereldrecht

Mr. R.B.J. Tinnevelt 3

Wereldrecht tussen macht, imperium en een gedeelde lotsbestemming

Mr. drs. Otto Spijkers 4

De notie van wereldrecht vóór, tijdens en na de oprichting van de Verenigde Naties

Prof. dr. P. de Waart 5

Het VN-Handvest: een wereldconstitutie

Prof. dr. Eva Brems 6

Universele grondrechten

Prof. dr. Ellen Hey 7

Wereldrecht en een gefragmenteerde rechtsorde

Prof. dr. O.E. De Schutter 8

Voedsel – een universeel mensenrecht?

Prof. dr. P.L.H. van den Bossche 9

**Van schraal boompje tot fraaie boom
 De opkomst van het wereldhandelsrecht**

Prof. mr. C.J. Bastmeijer 10

Natuurbeschermingsrecht als 'wereldrecht': succes verzekerd?

Prof. mr. P.H. Kooijmans 11

Wereldrechtspraak in Den Haag

Prof. mr. W.J.M. van Genugten 12

**Handhaving van wereldrecht
 Een kritische inspectie van valkuilen en dilemma's**

Rubrieken

Rechtspraak 13 t/m 29

Omslag: 65 jaar wereldrecht: eindspel

Illustratie door Erik Bindervoet

De Provincie Noord-Holland zoekt:

I Externe leden voor de Hoor- en adviescommissie Noord-Holland

De commissie hoort en adviseert met betrekking tot bezwaarschriften op grond van de Algemene wet bestuursrecht tegen besluiten van gedeputeerde staten of provinciale staten en is voorts belast met de behandeling en advisering over klaagschriften. De commissie is niet belast met de behandeling van en advisering over bezwaren tegen rechtspositionele besluiten.

De voltallige commissie bestaat uit ten minste 20 leden: een voorzitter, een plaatsvervangend voorzitter, ten minste twee externe leden en 16 interne leden. De interne leden zijn leden van provinciale staten. De behandeling van en advisering over bezwaarschriften en klaagschriften geschiedt in kamers. Elke kamer telt twee leden en één kamervoorzitter. De commissie wordt ondersteund door een ambtelijk secretariaat.

Afhankelijk van het aantal ingekomen bezwaar- en klaagschriften houdt de commissie op de donderdagochtenden een hoorzitting in Haarlem.

Een extern lid wordt benoemd door de Commissaris van de Koningin voor een termijn van zes jaar. De vergoeding bedraagt € 199,88 (prijspeil 2009) per dagdeel voor presentie vermeerderd met het bedrag van de gemaakte reiskosten.

II Externe leden en externe plaatsvervangende leden voor de Hoor- en adviescommissie rechtspositiebesluiten bestuur Noord-Holland

De commissie hoort en adviseert met betrekking tot bezwaarschriften tegen besluiten van het college van gedeputeerde staten in het kader van de toepassing van de rechtspositieregelingen ten aanzien van de leden van provinciale staten en van de leden van gedeputeerde staten.

De commissie bestaat uit drie externe leden en drie externe plaatsvervangende leden, waaronder de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter. De commissie wordt ondersteund door een ambtelijk secretariaat.

Afhankelijk van het inkomen van bezwaarschriften houdt de commissie een hoorzitting. De commissie komt niet vaak bijeen.

De leden en plaatsvervangende leden worden door gedeputeerde staten benoemd voor een termijn van vier jaar.

De vergoeding bedraagt € 199,88 (prijspeil 2009) per dagdeel voor presentie vermeerderd met het bedrag van de gemaakte reiskosten.

Er wordt naar gestreefd om uit de (nieuwe) leden van de Hoor- en adviescommissie Noord-Holland leden te benoemen voor de Hoor- en adviescommissie rechtspositiebesluiten bestuur Noord-Holland.

Uw profiel

- bij voorkeur juridische of andere breed georiënteerde opleiding op academisch niveau;
- kennis van en ervaring met algemeen bestuurs- en bestuursprocesrecht, milieurecht, ruimtelijke ordeningsrecht, subsidierecht en natuurbeschermingsrecht;
- ervaring en affiniteit met het functioneren van de (decentrale) overheid;
- geen lid van of werkzaam onder verantwoordelijkheid van één van de bestuursorganen van de provincie Noord-Holland;
- goede communicatieve vaardigheden;
- ervaring met de behandeling van bezwaarschriften strekt tot aanbeveling.

Sollicitatie

Geïnteresseerden worden uitgenodigd te solliciteren binnen 14 dagen na publicatie van deze advertentie. De sollicitatie, vergezeld van een curriculum vitae, kan worden gericht aan Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, Postbus 3007, 2001 DA Haarlem t.a.v. mw. mr. K.M. Mur-van Amerongen, directie Middelen, sector Juridische Dienstverlening. Op de envelop graag vermelden: vacature HAC.

Voor informatie over de vacatures kunt u contact opnemen met mw. mr. K.M. Mur-van Amerongen, sector Juridische Dienstverlening, telefoon 023 514 42 53.

Terugkijken om verder te zien

01

Dit is het begin van een nieuw decennium. 65 jaar na de Tweede Wereldoorlog. 20 jaar na het eind van de Koude oorlog. Een jaar nadat Barack Obama het decennium van de angst afsloot met de hoopvolle woorden 'Yes, we can'. We leven nu in een wereld die beheerst wordt door internationale verdragen en instellingen die kort na de Tweede Wereldoorlog een soort wereldrecht tot stand brachten. We leven in een multipolaire wereld, waarin niet langer kapitalisten en communisten om de hegemonie strijden. Niet minder dan 11 van de 27 regeringsleiders van de Europese Unie waren 25 jaar geleden onderdaan van een communistische dictatuur. De meest succesvolle kapitalisten wonen nu in het communistische China.

Wat heeft het recht aan deze wereld te bieden? Is het louter een instrument of heeft het ook met een kosmopolitisch verlangen naar rechtvaardigheid van doen? Ik aarzel als ik naar het afgelopen decennium kijk. Recht begint bij gewone mensen – zelfs wereldrecht. Op 5 oktober 2000 bestormden Servische massa's het parlement. Ze werden geleid door boeren uit het dorp Čačak en hooligans van Rode Ster Belgrado. President Slobodan Milošević werd overgeleverd aan het Joegoslavië-tribunaal (ICTY). Hij voerde er vijf jaar lang zijn eigen verdediging en overleed – niet veroordeeld – in 2006 aan een hartaanval. De lange duur garandeerde misschien wel een eerlijk proces, maar is toch ongelukkig. Was het echt beter dan het proces van Neurenberg dat aanving op 20 november 1945 en eindigde met de executie van tien nazi-leiders in de vroege morgen van 16 oktober 1946? Ook overwinnaarsstrafrecht biedt een taal om af te rekenen met het verleden en de toon te zetten voor de toekomst. Berechting van grote misdaden schept op wereldniveau een collectief geheugen en daarmee een collectief geweten. Meer kun je van de berechting van dictators niet verwachten.

Het internationale recht volgt de werkelijkheid. Aan de bombardementen op Afghanistan in reactie op de aanslagen van 11 september 2001 ontbrak een stevige juridische basis (ondanks resoluties van de Veiligheidsraad die volgden op de bombardementen). De invasie van Afghanistan was volgens velen illegaal, maar legitiem. Van wat er daarna gebeurde, kunnen we dat niet zeggen. Honderden van terrorisme verdachte personen zijn al dan niet via de geheime Black Sites naar de gevangenis in Guantanamo Bay gestuurd. De vraag of onder bijzondere omstandigheden beperkte onmenselijke behandeling toegestaan zou moeten worden, was niet langer taboe. In 2006 betoonde het US Supreme Court zich echter gewetensvol. Het verwierp in *Hamdan v. Rumsfeld* de stelling van George W dat voor deze gedetineerden de Geneefse conventies niet gelden. De inval in Irak in 2003 was juridisch nog zwakker dan die in Afghanistan. Saddam Hussein was een dictator pur sang, een genocideur tegen de Koerden die tweemaal buurlanden was binnengevallen en 16 VN-resoluties aan zijn laars had gelapt. Colin Powell verdedigde de inval in de Algemene Vergadering van de VN echter

met een beroep op het misplaatste vermoeden van de aanwezigheid van massavernietigingswapens en op beweerde banden tussen Saddam en al Qaeda. Ook in Irak werd gemarteld: de beelden uit 2004 van Abu Ghraib schokten de wereld. Foltering werd een Standard Operating Procedure: soldaat Alyssa Peterson pleegde in Irak zelfmoord omdat ze daaraan niet mee wilde doen. Maar het ziet ernaar uit dat afgezien van enkele lager gepositioneerde lieden, niemand zal hoeven boeten – ook niet de juristen die het folterverbod creatief wensten uit te leggen. Strafrechters kunnen uiteindelijk niets als de politieke wil om te vervolgen ontbreekt.

De wil om te vergelden is ook internationaal gezien niet altijd verstandig. In 2002 kwam het International Criminal Court tot stand. Amerikanen en de Israëli's zullen er niet worden berecht. Maar wat te denken van het arrestatiebevel tegen Omar al Bashir, de zittende president van Soedan? Hij wordt vervolgd wegens de gebeurtenissen in Darfur waar 300 000 doden vielen tussen 2003 en 2008. Sinds het bevel wordt geprobeerd het ICC te delegitimeren als een instrument van de Westerse wereld, worden VN- en EU-wapenembargo's grootschalig geschonden en staat het vredesakkoord van 2005 tussen Noord- en Zuid Soedan op losse schroeven. Bashir lijkt een even slecht mens als Milošević en Saddam – maar de vraag rijst of de timing van dit arrestatiebevel nu wel zo goed voor de wereldvrede zal zijn.

Het recht is er niet alleen om onrecht te compenseren maar ook om geschillen te beslechten. In 2004 achtte het Internationaal Gerechtshof de bouw van de Israëlische Westoeverbarrière ter verdediging van Israël's tegen terroristische aanvallen een schending van internationaal recht jegens circa 200 000 Palestijnen die hierdoor worden afgesneden van hun landbouwgrond, familie of medische zorg. Twee weken later nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een resolutie aan die de uitspraak van het Hof ondersteunde. De muur staat er nog steeds. We zijn al weer een zinloze 35-daagse oorlog met Hezbollah in Libanon en honderden burgerslachtoffers in de Gazastrook na de winst van Hamas verder.

Dit is het begin van een nieuw decennium. Milošević en Bush leren ons het belang van een wereldrecht waarin rechters over daadkracht beschikken en politici over de politieke wil om de wereldgeschiedenis ook een morele geschiedenis te laten zijn. Zeker, Bashir illustreert hoe rechtshandhaving de vrede kan bedreigen en de Westoeverbarrière hoe futiel rechtspraak kan wezen. Maar in een multipolaire wereld is enig geloof in het internationale recht op zijn plaats – al is het maar omdat wij ons in ons handelen niet alleen door dreiging en noodzaak moeten laten leiden, maar ook door de diepste waarden die wij mensen met elkaar delen. Dat zijn doorgaans rechtswaarden.

Ybo Buruma

Tot zover de aarde strekt

Een inleiding bij 65 jaar wereldrecht

Janneke Gerards en Nico Schrijver¹

OOK IN 2010 VALLEN ER HEEL WAT LUSTRA VAN INTERNATIONALE SAMENWERKINGSVERBANDEN TE VIEREN. WAT HEBBEN DIE SAMENWERKINGSVERBANDEN VOOR DE ONTWIKKELING VAN HET RECHT BETEKEND? KUNNEN WE INMIDDELS SPREKEN VAN 'WERELDRECHT'? WAT ZIJN DE CONTOUREN, WAT ZIJN DE ONDERLIGGENDE MONDIALE WAARDEN? WAT IS DE POSITIE VAN NEDERLAND?

Het is weer de tijd van lustrumvieringen. De Raad van Europa bestond onlangs 60 jaar, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens 50 jaar en de Internationale Arbeidsorganisatie 90 jaar. Dit jaar viert de VN zijn 65ste verjaardag. En er zijn nog veel meer regionale en internationale verdragsinstrumenten en instituties die rond deze tijd belangrijke lustra vieren. De vraag is wat een en ander voor de ontwikkeling van het recht heeft betekend: kunnen we spreken van wereldrecht? Teken zich in belangrijke delen van de wereld, niettegenstaande alle politieke, religieuze en culturele tegenstellingen, gemeenschappelijk gevoelde mondiale waarden en normen af en krijgen die hun beslag in het recht?

Met de term 'wereldrecht' duiden wij op beginselen en regels van internationaal publiekrecht, die aanvaard en erkend zijn door de internationale gemeenschap in haar geheel en waarvan de naleving gezien wordt als een rechtsbelang van allen. Daarbij gaat het om oudere hoofdstukken van internationaal recht zoals het recht van de zee (400 jaar *Mare liberum*), het recht inzake diplomatieke en consulaire betrekkingen (zo oud als staatsverbanden bestaan) en het internationale humanitaire recht. Wat betreft het laatste: heel uniek is het feit dat nu alle staten partij zijn bij de vier Geneefse Rode Kruisverdragen van 1949, die daardoor waarlijk universele verdragen genoemd kunnen worden. In de periode na 1945 zijn ook veel nieuwe terreinen door het internationaal recht bestreken, waaronder de rechten van volken (denk aan 60 jaar Anti-Genocideverdrag en 50 jaar Dekolonisatieverklaring), de rechten van mensen (de Universele Verklaring van 1948), werelddnatuurbeschermingsrecht (het Wereld Natuurhandvest) en wapenbeheersingsrecht (Non-Proliferatieverdrag). Gezien de (beoogde) universele gelding van al deze onderwerpen kan bij al deze onderwerpen van wereldrecht worden gesproken. Ook zijn na 1945 rechtsbegrippen als *jus cogens* (dwingend recht) en *obligationes erga omnes*

(verplichtingen jegens allen) tot leven gekomen en in het geval van *jus cogens* gecodificeerd in het Weens Verdragenverdrag. Bij dwingend recht gaat het om algemene rechtsnormen die zo fundamenteel geacht worden, dat afwijking ervan niet is toegestaan.² Voorbeelden zijn het verbod van slavernij, het geweldverbod, het verbod van apartheid en het verbod van marteling.

Misschien is de notie van wereldrecht niet nieuw. Tijdens de *Pax Romana* reikte ook het Romeinse recht tot in verre uithoeken; het canonieke recht pretendeerde ook lang wereldlijke gelding te hebben; lange tijd omspande het recht van de koloniale mogendheden grote delen van de aardbol. Nieuw is wel de uitbreidende kring rechtsdeelnemers die bij de ontwikkeling, toepassing en handhaving van wereldrecht is betrokken. Lange tijd maakte in de wereld slechts een handjevol staten de dienst uit. Vooral als gevolg van het dekolonisatieproces is het aantal staten in 65 jaar verviervoudigd. In die periode is ook veel codificatiearbeid verricht en resulteerden diverse wereldconferenties in de ontwikkeling van nieuw recht, vaak neergelegd in multilaterale verdragen. Voorbeelden zijn het VN-Verdrag inzake het Recht van de Zee, de diverse specifieke mensenrechtenverdragen en de werelddmilieuverdragen. Zo evolueerde het internationale recht geleidelijk van een Europees volkenrecht naar een wereldvolkenrecht.³

Daarnaast bestaat de kring rechtsdeelnemers al lang niet meer uit uitsluitend staten.⁴ De twintigste eeuw heeft de oprichting van een groot aantal internationale organisaties met zich gebracht. Vele dragen het woord 'wereld' in hun naam, waaronder de Wereldgezondheidsorganisatie en de Wereldhandelsorganisatie. Internationale organisaties zijn erkend als zelfstandige dragers van rechten en plichten in het internationale rechtsverkeer. Ook niet-gouvernementele organisaties en maatschappelijke organisaties ('civil society') blazen in toenemende hun partij in internationaal overleg mee, getuige de bonte stoet van

deelnemers aan de Klimaattop in Kopenhagen. Internationale ondernemingen hebben internationaal inroepbare rechten (eerlijke behandeling door gastlanden, behoorlijke rechtsgang) en plichten, waaronder in toenemende mate tot maatschappelijk verantwoord ondernemen.⁵ Vele grote bedrijven hebben hun morele binding aan internationale publieke doelstellingen bezegeld door zich aan te sluiten bij het zogenaamde 'Global Compact' geïnitieerd door toenmalig VN-secretaris-generaal Kofi Annan.⁶

Universele waarden of waarderelativisme?

De ontwikkeling, uitleg en interpretatie van internationaal recht lijken in toenemende mate gedreven door gezamenlijk gedeelde mondiale waarden en normen. De groei van het 'wereldrecht' is in belangrijke mate gebaseerd op de notie dat sommige waarden universeel zijn, dat wil zeggen relevant en belangrijk zijn voor alle staten en voor iedereen. Dit geldt voor tal van onderwerpen waarmee het internationale recht zich bezighoudt, zoals veiligheid, vrijheid en duurzaamheid. *Sadder but wiser* na twee verwoestende wereldoorlogen, besloten de oprichters van de Verenigde Naties een verbod op het gebruik van geweld in de internationale betrekkingen op te nemen en een met supranationale bevoegdheden uitgeruste Veiligheidsraad in het leven te roepen, die de leden bindende besluiten kan nemen. 'De lidstaten komen overeen de besluiten van de Veiligheidsraad aan te nemen en ten uitvoer te brengen overeenkomstig dit Handvest', zo luidt art. 25 VN-Handvest. Aanvankelijk waren de inspanningen van de Verenigde Naties gericht op het bewaren van de 'negatieve vrede', dat wil zeggen afwezigheid van oorlog en vreedzame coëxistentie tussen staten.⁷ Lange tijd hielden de kernmogendheden elkaar in gijzeling met de dreiging van het gebruik van kernwapens. Daarmee was ten tijde van de Koude Oorlog vrede een zaak van overleving van het menselijk ras en zijn beschaving. Onder invloed van de vrijheidstrijd van koloniale volken en de formulering van de rechten van de mens, is de VN zich spoedig meer en meer ook gaan richten op de 'positieve vrede', het verwezenlijken van de levensmogelijkheden van volken en mensen en actieve internationale samenwerking gericht op het behartigen van gezamenlijke internationale publieke doelstellingen, zoals welvaartsvoorziening, milieubescherming en wapenbeheersing. In het bijzonder is dit van belang geweest voor de ontwikkeling van de internationale mensenrechten.

De groei van het 'wereldrecht' is in belangrijke mate gebaseerd op de notie dat sommige waarden universeel zijn

Een belangrijk startpunt van deze ontwikkeling was de proclamatie van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens op 10 december 1948, voorafgegaan door de totstandkoming van het Handvest van de VN in 1945.⁸ De preambule van de Universele Verklaring geeft duidelijk uitdrukking aan de universeel gevoelde noodzaak tot bescherming van mensenrechten,⁹ zoals de Verenigde Naties dat deden voor vrede en veiligheid met de beroemde openingswoorden: 'Vastbesloten om komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht'. Tegen het licht van de erkenning van de 'inherenten waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van de mensengemeenschap', stelt de preambule voorts dat de VN-lidstaten 'zich plechtig verbonden hebben om ... overal de eerbied voor en de inachtneming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te bevorderen'.¹⁰ De gedachte dat grondrechten toekomen aan iedere burger en dat zij universeel, onvervreemdbaar en ondeelbaar zijn heeft daarna een centrale rol gespeeld in de ontwikkeling van de internationale en regionale mensenrechtenbescherming.¹¹ Juist op het punt van de bescherming van grondrechten zijn belangrijke en invloedrijke internationale en regionale verdragen tot stand gekomen, die zich kenmerken door vergaande toezichtmechanismen. De lidstaten van de Raad van Europa bleken in 1950 zelfs bereid om een Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te ondertekenen, waarmee zij instemden met de instelling van een Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat bindende uitspraken kon doen. Het Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens (1969) geeft op soortgelijke wijze uitdrukking aan de bereidheid van (Zuid- en Midden-Amerikaanse) staten om zich te committeren aan grondrechtenbescherming.¹² Op eigen wijze hebben de Afrikaanse staten in 1981 het

Auteurs

1. Prof. mr. J.H. Gerards is hoogleraar staats- en bestuursrecht en prof. mr. N.J. Schrijver is hoogleraar internationaal publiekrecht, Universiteit Leiden. Beiden zijn als medewerker aan dit blad verbonden.

Noten

2. Zie art. 53 Weens Verdrag inzake verdragenrecht (1969), dat een dwingend norm van algemeen volkenrecht omschrijft als 'een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van staten in haar geheel als een

norm waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard'. Tekst in Trb. 1972, 51 en vertaling in Trb. 1985, 79.

3. Zie hierover een vroeg werk van B.V.A. Röling, *International Law in an Expanded World*, Amsterdam: Djambatan 1960.

4. Zie I.F. Dekker en N.J. Schrijver, 'Internationale Rechtssubjecten', in: O. Ribbelink, N. Horbach en R. Lefebvre (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, p. 19-46.

5. Zie hierover N. Jägers, *Corporate*

Human Rights Obligations: in Search of Accountability, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia 2002.

6. Zie de website www.unglobalcompact.org.

7. Zie over het onderscheid tussen 'negatieve' en 'positieve' vrede, B.V.A. Röling, *Volkenrecht en Vrede*, Deventer: Kluwer 1985 (derde druk), p. 18.

8. Al was er toen al de nodige controverse over het universele karakter van (sommige) mensenrechten – zie voor een overzicht van de discussie bijv. J. Mahoney, *The Challenge of Human Rights. Origin, Development, Significance*, Malden:

Blackwell 2007, p. 46 e.v.

9. Vgl. Ch. Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford: OUP 2003, p. 58.

10. Zie nader Mahoney 2007, reeds aangehaald, p. 53.

11. Vgl. ook E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Den Haag: Martinus Nijhoff 2001, deel I.II.

12. Ook de uitspraken van het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens zijn bindend; zie art. 62 Amerikaans Verdrag.

Afrikaans Handvest van Rechten van Volken en Mensen opgesteld, voor de handhaving waarvan sinds kort ook een Afrikaans Hof voor de Rechten van de Mens is opgericht.

De bereidheid van staten om uitspraken van een internationaal Hof als bindend te accepteren lijkt in

Ook binnen 'waardengemeenschappen' kunnen grote verschillen van opvatting bestaan – denk aan de discussies over doodstraf, abortus en euthanasie

belangrijke mate te zijn ingegeven door het belang van effectieve bescherming van mensenrechten. Ook de talrijke VN-verdragen die in de loop van de tijd tot stand zijn gekomen en die zeer breed zijn ondertekend en geratificeerd (variërend van het Internationaal Verdrag voor de Burgerrechten en Politieke Rechten (1966) en het Anti-Rassendiscriminatieverdrag (1966) tot het Vrouwenverdrag (1979) en het Anti-Folterverdrag (1984)), geven uitdrukking aan de gedachte van universaliteit. Nog in 1993, tijdens de Wereldconferentie in Wenen, werd de universaliteit van mensenrechten uitdrukkelijk bevestigd in een door 171 lidstaten aangenomen verklaring, waar werd vastgelegd dat 'All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated'.¹³

In de afgelopen 65 jaar is dus consequent uitdrukking gegeven aan een gedeelde overtuiging dat mensenrechten moeten worden beschermd en dat alle staten hierbij verplichtingen hebben. Daarbij geldt dat de gedachte breed wordt ondersteund dat die verplichtingen niet alleen vragen om overheidsonthouding (dat wil zeggen het respecteren van individuele vrijheid door *niet* in te grijpen, bijvoorbeeld als het gaat om meningsuitingen, geloofsovertuigingen of handelingen in de privésfeer), maar ook om overheidsingrijpen. Het recht op een adequate levensstandaard kan bijvoorbeeld alleen worden gegarandeerd als de overheid zich actief met die levensstandaard bemoeit.¹⁴ De klassiek geworden drie-eenheid 'to respect, to protect and to fulfil' vormt van deze verplichting wellicht de beste uitdrukking.¹⁵ Tegelijkertijd blijkt de overeenstemming over universele rechten fragiel. Zodra het gaat om de nadere invulling en toepassing van mensenrechten, blijkt dat zich soms grote regionale en nationale verschillen kunnen openbaren.¹⁶ Gesteld is wel dat mensenrechten juist nauw zijn verbonden met het waardensysteem van een bepaalde gemeenschap, en dat het niet altijd gemakkelijk zal zijn om typisch 'westerse' waarden te herkennen en op te leggen aan Azië of Afrika.¹⁷ Bekend zijn in dit verband de discussies over de invulling van de rechten van vrouwen of de erkenning van individuele en collectieve godsdienstvrijheid (waarbij er

grote verschillen bestaan tussen de islamitische en de niet-islamitische wereld) en over de erkenning van rechten voor volkeren of groepen.¹⁸ Ook binnen 'waardengemeenschappen' (zoals die van de westerse wereld) kunnen echter grote verschillen van opvatting bestaan – denk aan de discussies over de vraag wie gezag heeft over het begin en einde van het recht op leven (doodstraf, abortus, euthanasie). Deze discussies hebben in de praktijk geleid tot een meer of minder vergaande relativering van de universaliteit van mensenrechten. Het is niet verrassend dat juist regionale verdragsinstrumenten, zoals het EVRM en het AVR, effectief zijn gebleken, omdat op regionaal niveau gemakkelijker een *common ground* kan worden gevonden dan op mondiaal niveau. Zelfs op het regionale niveau doen zich echter grote verschillen van mening tussen de lidstaten voor, die voor de betreffende supranationale hoven vaak alleen met kunst- en vliegwerk zijn op te vangen – het gebruik door het EHRM van een *margin of appreciation*-doctrine om ruimte te laten voor nationale diversiteit is daarvan een treffende illustratie.

Niettegenstaande de relativering van universaliteit en het begrip en respect voor nationale diversiteit, blijft de idee van universeel gedeelde waarden relevant, zij het op een tamelijk hoog abstractieniveau.¹⁹ De verschillende VN-organen die zich met mensenrechten bezighouden, zoals de twee algemene VN-Mensenrechtencomités (HRC en CESCR), het Anti-Rassendiscriminatiecomité (CERD) en het Vrouwencomité (CEDAW), geven op basis van de internationale consensus belangwekkende en gezaghebbende algemene opinies en oordelen, die hun vertaling vinden in uitspraken van regionale organen als het EHRM en het Inter-Amerikaans Hof, maar ook in nationale uitspraken. Hier toont het wereldrecht zich van twee kanten – een erkenning van universaliteit van waarden bestaat naast een tendens tot relativering en regionalisering of nationalisering. De in 2006 opgerichte VN-Raad voor de Rechten van de Mens introduceerde een nieuwe wereldmensenrechtenexamen voor iedere staat: de 'Universal Periodic Review' die iedere staat eens in de vier jaar langs de internationale mensenrechten meetlat legt.

In de tweede helft van de twintigste eeuw is ook wereldwijde zorg over de toestand van de menselijke leefomgeving ontstaan. De eerste wereldmilieuconferentie had plaats te Stockholm in 1972 en gaf het startschot voor de oprichting van het eerste wereldwijde milieuoorgaan (UNEP) en de sluiting van diverse Anti-Vervuilingsverdragen. Al spoedig werd ingezien dat een goed beheer van het milieu een geïntegreerde aanpak vereiste, waarbij vraagstukken als vervuiling, productie en consumptie, internationale handel en ontwikkeling in

Er bestaat een erkenning van universaliteit van waarden naast een tendens tot relativering en regionalisering of nationalisering

hun onderlinge samenhang bezien dienden te worden. De Stockholmverklaring van 1972, het Wereld Natuurhandvest van 1992 en de Rio Verklaring inzake Milieu en Ontwikkeling vormden tezamen belangrijke gemeenschappelijke antennes van de mensheid om een leefbare aarde te scheppen via duurzame ontwikkeling. Dit laatste begrip werd hoog op de internationale agenda gezet door de Brundtland Commissie, die dit in 1987 trefzeker omschreef als: 'development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs'.²⁰ Sindsdien vormt het begrip duurzame ontwikkeling, met duurzaamheid als onderliggende waarde, een belangrijke rode draad in de ontwikkeling van nieuw recht en de interpretatie van bestaand recht. Sinds de VN-wereldtop te Rio de Janeiro is een groot aantal nieuwe wereldmilieuverdragen tot stand gekomen, waarvan het Klimaatverdrag (met zijn Kyoto Protocol) en het Biologische diversiteitsverdrag (met zijn Cartagena Protocol over bio safety) de meest bekende zijn. Duurzame ontwikkeling als rechtsbegrip heeft ook zijn entree gemaakt in het internationale economische recht, getuige de preambule van het oprichtingsverdrag van de Wereldhandelsorganisatie in 1995. Ook het vorige maand in werking getreden Verdrag van Lissabon bindt de Europese Unie en haar lidstaten op diverse plaatsen aan duurzame ontwikkeling als leidend beginsel. Daarnaast heeft het begrip duurzame ontwikkeling in diverse rechterlijke uitspraken, onder meer van het Internationaal Gerechtshof en het Beroepsorgaan van de Wereldhandelsorganisatie, juridische erkenning gevonden.²¹ Naast *vrede en veiligheid* en *humaniteit* (mensenrechten en internationaal humanitair recht) zou men daarom kunnen stellen dat ook *duurzaamheid* zich aandient als een leidende mondiale norm bij de ontwikkeling, uitleg en handhaving van internationaal recht.

Nieuwe verhoudingen

Kenmerkend voor het wereldrecht zoals dat zich in de afgelopen 65 jaar heeft ontwikkeld, is een zekere ambivalentie in de relatie tussen het internationale en het nationale niveau. Enerzijds is er de ontwikkeling van het internationale recht van een klassieke situatie van puur

Naast vrede en veiligheid en humaniteit dient ook *duurzaamheid* zich aan als een leidende mondiale norm bij de ontwikkeling, uitleg en handhaving van internationaal recht

intergouvernementele samenwerking, naar veel meer intensieve en gejuridiseerde²² vormen van samenwerking die een veel groter effect hebben voor de nationale politieke en rechtssystemen.²³ Een voorbeeld bij uitstek is natuurlijk de samenwerking in het kader van de Europese Economische Gemeenschap, die uiteindelijk heeft geresulteerd in een Europese Unie waarbinnen 27 lidstaten op tal van terreinen een gezamenlijk beleid voeren. Binnen de EU wordt zelfs (vrijwel steeds) geaccepteerd dat het Europese recht rechtstreeks doorwerkt in de nationale rechtssystemen en zelfs voorrang heeft boven nationaal recht.²⁴ Ook op andere terreinen is een vergaande samenwerking tussen staten en een 'professionalisering' van internationale organisaties zichtbaar. De samenwerking binnen NAVO-verband heeft geleid tot intensieve gezamenlijke militaire operaties in Kosovo (KFOR) en Afghanistan (ISAF), terwijl ook in VN-verband vele vredesoperaties (blauwhelmen) worden ondernomen.

De recente financiële en economische crisis noopt tot een effectiever optreden van de Wereldhandelsorganisatie, het IMF en de Wereldbank dan zij tot nu toe hebben laten zien. De geleidelijke vervanging van de G-7 of G-8 (de groep van meest belangrijke 'oude' industrielanden) door een meer representatieve G-20 (met deelname van de belangrijkste opkomende economieën, zoals China, Korea, India en Brazilië) laat zien dat internationaal financieel, economisch en handelsbeleid wereldwijd overleg vraagt om effectief.

Noten

13. Zie de *Vienna Declaration and Programme of Action*, World Conference on Human Rights, Vienna 14-25 June 1993, A/CONF.157/23 (12 July 1993), punt 5.

14. Daarover uitgebreid S. Fredman, *Human rights transformed. Positive rights and positive duties*, Oxford: OUP 2008.

15. Onder meer te vinden in de 'Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights', in: *Human Rights Quarterly* 1998, 691, 20, (Guideline 6).

16. Vgl. Tomuschat, reeds aangehaald, p. 59. Lord Hoffmann heeft dit punt kernachtig als volgt geformuleerd: '... at the level of abstraction, human rights may be

universal ... At the level of application, however, the messy detail of concrete problems, the human rights which these abstractions have generated are national', (Lord Hoffmann, *The Universality of Human Rights*, Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 maart 2009, punt 15).

17. Vgl. Tomuschat, reeds aangehaald, p. 60. Zie voor een nadere analyse ook Brems 2001, reeds aangehaald, deel II; zie ook haar bijdrage aan deze special.

18. Vgl. op dit laatste punt het Afrikaans Handvest inzake de Rechten van Mensen en Volken, dat voor zowel individuen als volken rechten omvat. Zie over beide elementen nader Brems 2001, reeds aangehaald, hfsdt. II.III en II.IV.

19. Zie ook hierover Brems 2001, con-

clusies.

20. World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford: OUP 1987, p. 43. Voorzitter was Gro Harlem Brundtland, de voormalige premier van Noorwegen.

21. Zie N.J. Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Leiden: Martinus Nijhoff 2008,

22. Het aantal internationale rechtsregels is zeer sterk toegenomen; vgl. G. Hafner, 'Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law', *Michigan Journal of International Law* 2004, 849, 25.

23. Deze samenwerking is op verschillende manieren te duiden. Vaak wordt

gesproken over supranationaliteit, maar dit is geen duidelijk afgebakend begrip (zie onder meer L. Besselink, *Tussen supranationaliteit en soevereiniteit: over het niet-communautaire recht van de Europese Unie*, preadvies Staatsrechtconferentie 1997, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 126.

24. Zie onder meer B. De Witte, 'Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order', in: P. Craig & G. de Búrca (red.), *The Evolution of EU Law* (OUP 1999), 177, p. 193 en D. Chalmers & A. Tomkins, *European Union Public Law*, Cambridge: CUP 2007, p. 201.

Op aanverwante wijze pakt de Wereldgezondheidsorganisatie in nauwe samenwerking met de lidstaten wereldwijde epidemieën als die van SARS, vogelgriep en de Mexicaanse griep aan. Het wereld Anti-Tabakverdrag heeft in vele staten een diepgaande invloed gehad, getuige bijvoorbeeld de rookpaaltjes op ieder treinperron in Nederland.

De relaties tussen deze internationale organisaties en de lidstaten, tussen de lidstaten onderling en tussen de organisaties onderling zijn nauwelijks nog te duiden in klassieke juridische of constitutionele termen. De complexe verhoudingen binnen de EU, maar ook in het bredere internationale recht, worden steeds vaker begrepen in termen van 'pluralisme', waarbij de klassieke gedachte van hiërarchie wordt vervangen door de idee dat staten, internationale organisaties en zelfs belangrijke maatschappelijke organisaties naast elkaar staan en op basis van dialoog komen tot oplossingen voor problemen.²⁵ Een belangrijke uitdaging voor juristen in de komende jaren zal zijn om deze onderlinge relaties tussen rechtssystemen een plaats te geven en het systeem van internationaal en nationaal recht opnieuw te doordenken.²⁶

De intensivering van de samenwerking tussen lidstaten is maar één tendens die zich in de afgelopen decennia heeft voorgedaan. Mondialisering en het streven naar supranationale verbanden lijken in meer recente tijden onderhevig aan een zekere mate van scepsis en 'fatigue'. Bij velen bestaat het besef dat internationale samenwerking en mondialisering lang niet altijd effectief zijn. De vele internationale organisaties hebben meestal nauwelijks dwingende bevoegdheden en lijden tot op zekere hoogte aan verkokering – de samenwerking tussen organisaties en de coördinatie van hun werkzaamheden is vaak beperkt.²⁷ Daarbij komt dat er steeds meer vragen worden gesteld over de mate waarin internationale organisaties voldoen aan eisen van rechtsstatelijkheid.²⁸ Regelmatig zijn er

van een 'wereldrechtsorde' gaan hand in hand met een wens tot behoud van nationale structuren en van nationale soevereiniteit.

Nederland en wereldrecht

Nederland heeft zich altijd laten voorstaan op de bereidheid tot intensieve internationale samenwerking. De bevordering van de internationale rechtsorde is in art. 90 Gw verankerd. Bij veel gelegenheden heeft ons land een voortrekkersrol gespeeld, waaronder bij het erkennen van een individueel klachtrecht voor mensenrechtenschendingen in de jaren 60 en voor de oprichting van een Internationaal Strafhof in de jaren 90. Nederland ondertekent en ratificeert – zij het dikwijls met grote vertraging – verdragen meestal met graagte, en de Nederlandse Grondwet biedt met art. 93 en 94 ruimte voor een soepele doorwerking van internationale bepalingen in het nationale rechtssysteem. Het Nederlandse enthousiasme voor het internationale recht is ook niet verrassend, gelet op de afhankelijkheid van de Nederlandse economie van internationale handel en dienstenverkeer en tegen de achtergrond van de traditionele 'openheid' van de Nederlandse samenleving. De geografische positie en oppervlakte van Nederland dragen eveneens in niet onbelangrijke mate bij aan de internationale gerichtheid. Nederland is kwetsbaar voor ecologische invloeden, variërend van vervuiling van de grote rivieren in Duitsland, België en Frankrijk tot de uitstoot van fijnstof in de naburige landen. Ook de dreigende verhoging van de zeespiegel kan voor het laag gelegen Nederland grote consequenties hebben. Internationale samenwerking is alleen al om die redenen voor Nederland van levensbelang.

Nederland is er dan ook meestal als de kippen bij om het belang van een 'wereldrechtsorde' te benadrukken. Regelmatig wijst het zelfbewust (en soms iets te zelfingenomen) op tekortkomingen in andere staten, waarvoor het

Mondialisering en het streven naar supranationale verbanden lijken onderhevig aan een zekere mate van scepsis en 'fatigue'

discussies over onderwerpen als de onafhankelijkheid van toezichthoudende lichamen (zoals het Inspection Panel van de Wereldbank)²⁹ of het bieden van procedurele garanties bij het opleggen van sanctiemaatregelen (zoals bij de terrorismelijsten die door het Sanctiecomité van de VN zijn opgesteld).³⁰

Met het voorgaande hangt nauw samen een neiging tot hernieuwd nationalisme. Zeker binnen Europa zijn de voorstellen tot stroomlijning en versterking van de bestaande samenwerking niet altijd even enthousiast ontvangen. Het mislukken van het Grondwettelijk Verdrag en het moeizame ratificatieproces van het Verdrag van Lissabon geven daarvan blijk, net als de diverse uitspraken van Europese constitutionele hoven waaruit blijkt dat de voorrang van Europees recht boven nationale constitutionele bepalingen geen vanzelfsprekendheid wordt gevonden.³¹ Nauwe internationale samenwerking en de ontwikkeling

intensievere internationale samenwerking bijna altijd als een oplossing ziet. Of dit altijd effectief is, is nog maar de vraag. Bovendien is, zeker in de afgelopen jaren, een zekere ideeënarmoede zichtbaar. Het komt nog zelden voor dat Den Haag zich internationaal voor een bepaald idee het vuur uit de sloffen rent.³² Dat betekent overigens niet dat Nederland geen belangrijke rol speelt in het kader van de wereldrechtsorde. Met het huisvesten en faciliteren van internationale hoven en tribunalen, zoals het Internationaal Gerechtshof, het Joegoslavië Tribunaal en het speciale Libanon Tribunaal, levert Nederland bijvoorbeeld een belangrijke bijdrage aan de handhaving van het wereldrecht.

Interessant is verder dat de hiervoor geschetste trend van 'fatigue' en scepsis ook in Nederland zichtbaar is. In het veelbesproken Nederlandse 'nee' tegen het Grondwettelijk Verdrag kan zonder twijfel een zekere afkerigheid

Het vertrouwen in het internationale recht en in de Europese samenwerking is duidelijk afgenomen en hun gelding is niet langer vanzelfsprekend

van het Europese 'project' worden gelezen. Een zekere scepsis ligt wellicht ook ten grondslag aan de opdracht aan de Staatscommissie Grondwet om te onderzoeken of het grondwettelijk systeem van goedkeuring en doorwerking van internationaal en Europees recht adequaat is. Uit de

opdracht blijkt dat er tenminste ruimte wordt gezien om kritischer te staan ten opzichte van internationaal (maar ook Europees) recht en om de Nederlandse constitutionele normen te beschouwen als een toetsingskader.³³ Het vertrouwen in het internationale recht en in de Europese samenwerking is duidelijk afgenomen en hun gelding is niet langer vanzelfsprekend, al blijft gelden dat Nederland datzelfde internationale recht en diezelfde Europese samenwerking hard nodig heeft.

Themanummer

Het is tegen deze achtergrond dat verscheidene toonaangevende deskundigen op het gebied van 'wereldrecht' is gevraagd om een bijdrage te leveren aan deze *special*. De daarbij gekozen thematische opzet laat gelegenheid om de 'state of the art' in het wereldrecht in al zijn diversiteit te beschrijven, om te wijzen op actuele problemen en om oplossingsrichtingen te definiëren – waar staan we na 65 jaar en wat valt er te verwachten voor de komende tijd? •

Noten

25. Daarover ook G. de Búrca, 'The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi', *Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1321313* 2008, SSRN: www.ssrn.com/abstract=1321313, p. 35 e.v. Zie voor Europa bijv. M. Kumm, 'Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice', *CMLRev* 1999, 36, p. 351-386; N. Walker, 'The Idea of Constitutional Pluralism', *Modern Law Review* 2002, 65, p. 317-359; M. Poiares Maduro, 'Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action', in: N. Walker (red.), *Sovereignty in Transition. Essays in European Law* (Hart 2003), p. 501-537; R. Barents, 'De voorrang van unierecht in het perspectief van constitutioneel pluralisme', *SEW* 2009, afl. 2, p. 44-53. Voor het internationale recht bijv. P.W. Burke-White, 'International Legal Pluralism', *Michigan International Law Journal* 2004, 25, p. 963.

26. Vgl. bijv. Thirlway, 'The Proliferation of International Judicial Organs: Institutional and Substantive Questions', in: Blokker/Schermers (red.), *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, Den Haag/Boston/Londen: Kluwer Law International 2001, p. 271, waar hij pleit voor het opzetten van hiërarchische structuren tussen internationale organisaties.

27. De proliferatie van internationale organisaties wordt soms gezien als een probleem in zichzelf. Zie over deze discussie bijv. Schermers en Blokker, *Proliferation of International Organizations*, reeds aangehaald; Th. Buergenthal, 'Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad?', *Leiden Journal of International Law* 2001, 14, p. 267 e.v.; J.I. Charney, 'Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?', *Recueil des Cours* 1998, 271, p. 105.

28. Vgl. bijv. De Búrca 2008, reeds aangehaald, p. 7 e.v.

29. Daarover recentelijk A. Naudé Fourie,

The World Bank Inspection Panel and quasi-judicial oversight, (diss. Rotterdam 2009).

30. Bekend is in dit verband de veelbesproken Kadi-uitspraak van het HvJ EG (3 september 2008, gev. zaken C-402/05 en C-415/05, NJ 2009, 38, (m.nt. Mok); EHRC 2008/128, (m.nt. Lavranos)). Zie voor commentaren onder meer A. Cuyvers, 'Tussen Scylla en Charibdi: terrorisme, rechtsbescherming en de verhouding tussen rechtsordes in Kadi', AA 2009, p. 155-164; De Búrca 2008, reeds aangehaald; L.J. van den Herik en N.J. Schrijver, 'Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgement of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat', in: *International Organizations Law Review* 2008, jrg. 5, nr. 2, p. 329-338.

31. Verschillende nationale hoogste rechters hebben hierover enige aarzeling uitgesproken. Zie nader F. Mayer, 'The European Constitution and the Courts. Adjudicating European constitutional law in a multilevel system', Jean Monnet

Working Paper 9/03. www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901.html; vgl. ook het recente oordeel van het Duitse Constitutionele Hof in zijn uitspraak over het Verdrag van Lissabon (Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08 van 30 juni 2009, 'Lissabon Urteil').

32. Zie over vroegere initiatieven P.R. Baehr and M.C. Castermans-Holleman (eds.), *The Netherlands and the United Nations*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 1990.

33. Zie bijv. het advies van de Raad van State en het nader rapport bij de opdrachtverlening, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 21-26 en p. 34-35. Ook in de literatuur zijn hierover kritische geluiden te beluisteren. Bijv. M.L. van Emmerik, 'De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde', *RMThemis* 2008, p. 145-161 en L.F.M. Besselink en R.A. Wessel, *Ontwikkelingen in de internationale rechtsorde en Nederlands constitutioneel recht. Een 'neo-monistische' benadering*, Ministerie van BZK, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2009.

Wereldrecht tussen macht, imperium en een gedeelde lotsbestemming

Ronald Tinnevelt¹

EEN NIEUWE WERELDORDE DIE GEBASEERD IS OP DE IDEEËN VAN WERELDRECHT EN SOLIDARITEIT IS EEN MOOI IDEAAL, MAAR OOK IDEALEN KUNNEN DESASTREUZE GEVOLGEN HEBBEN. HET STREVEN NAAR EEN NIET-IMPERIALISTISCHE VORM VEREIST DAT WE MET EEN KRITISCH OOG NAAR DE NIEUWE MORELE ORDE KIJKEN DIE NA DE TWEEDE WERELDOORLOG IS ONTSTAAN.

Globalisering en gedeelde lotsbestemming

‘Onze wereld deelt waarlijk een gemeenschappelijk lot’. Deze woorden doen sterk denken aan de bekende stelling van de Duitse filosoof Immanuel Kant dat ‘de schending van het recht op één plaats van de aarde *overal* gevoeld wordt’.² Toch komen ze niet uit Kants beroemde vredes-traktaat *Naar de eeuwige Vrede* (1795) maar uit het Millennium Projectrapport van de Verenigde Naties. Het Millenniumproject werd in 2002 door de secretaris-generaal in het leven geroepen om concrete suggesties te doen voor het behalen van de millenniumdoelen.

Het beeld van een gedeelde lotsbestemming of van overlappende lotsgemeenschappen vormt op het eerste gezicht een krachtig argument om voor mondiale solidariteit of zelfs een wereldrechtsorde te pleiten. Indien ons lot ‘onlosmakelijk’ met dat van anderen verbonden is, hebben we een goede reden waarom hun welzijn ons niet onverschillig kan laten en waarom we onze onderlinge relaties via het recht moeten regelen. Maar wat maakt nu dat we het lot delen van mensen die we niet kennen en waarschijnlijk ook nooit zullen ontmoeten? Opnieuw is er een duidelijke overeenkomst tussen Kants vredesschrift en het rapport van de VN.

Omdat de aarde een beperkte oppervlakte heeft en bolvormig is, kunnen mensen elkaar volgens Kant niet blijven ontlopen en moeten ze uiteindelijk elkaars nabijheid dulden. We drijven handel met elkaar, reizen over elkaars grondgebied en zullen ons soms in andere landen willen vestigen. Staten en samenlevingen staan dus niet los van elkaar, maar hebben een wederzijdse invloed. En het is precies deze bijna onvermijdelijke nabijheid die een grote mate van kwetsbaarheid en rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Daarom stelt Kant dat we niet alleen de

relaties *binnen* een gemeenschap volgens het recht moeten regelen, maar ook die *tussen* gemeenschappen en hun leden. Staatsrecht is inherent verbonden met volkenrecht en wereldburgerrecht.³ Zou een van deze drie vormen van de wettelijke toestand ontbreken, dan wordt het fundament onder de andere uitgehaald en stort het geheel in elkaar.

Binnen een globaliserende wereld zoals die van ons wordt deze wederzijdse beïnvloeding natuurlijk alleen maar versterkt. Onze levens worden niet alleen steeds vaker bepaald door besluiten of gebeurtenissen die zich aan de andere kant van de wereld afspelen, maar onze handelingen hebben vaak ook grensoverschrijdende gevolgen. Daar komt bij dat staten vaak niet de mogelijkheid hebben om de problemen het hoofd te bieden die voortkomen uit een mondialisering van productie, kapitaal, communicatie, techniek, enz. In onze globaliserende wereld worden we met andere woorden verbonden door wat Kofi Annan gedeelde problemen en uitdagingen noemt. De opwarming van de aarde, de financiële crisis en terrorisme zijn hier maar enkele voorbeelden van.

Maar welke *concrete* invulling geven we aan de gedeelde lotsbestemming die dit proces veroorzaakt en hoe realiseren we die op een rechtvaardige wijze? De

Wat maakt dat we het lot delen van mensen die we niet kennen en waarschijnlijk ook nooit zullen ontmoeten?

ontwikkelingsdoelen van de Verenigde Naties zijn wat dit betreft interessant. Zo moet tegen 2015 het aantal mensen dat in extreme armoede leeft gehalveerd zijn ten opzichte van 1990. Hetzelfde geldt voor het percentage mensen dat geen toegang heeft tot veilig drinkwater en sanitaire voorzieningen. Daarnaast moeten we het sterftecijfer van kinderen onder de vijf jaar met minimaal twee derde reduceren ten opzichte van 1990. In dat jaar hadden bijna één miljard mensen geen toegang tot schoon drinkwater, leefden 1,8 miljard mensen in extreme armoede en stierven dertien miljoen kinderen in ontwikkelingslanden – vaak als gevolg van te voorkomen of te genezen ziektes.⁴

Het beeld dat deze cijfers schetsen is schrikbarend. Desondanks zijn de auteurs van het Millenniumrapport zeer optimistisch over de institutionele structuur die we nodig hebben om deze doelstellingen te halen: 'De praktische oplossing bestaat. Het politieke raamwerk is al gevestigd. En voor het eerst vallen de kosten financieel volkomen binnen bereik. (...) Het enige wat ontbreekt, zijn daden.'⁵ In realiteit is de kans helaas klein dat alle millenniumdoelen ook daadwerkelijk gehaald zullen worden. De vraag is echter waaraan dit ligt. Ligt dit enkel aan een gebrekkige politieke wil of ook aan tekortschietende supranationale structuren?

Hoewel de eerste factor een belangrijke rol speelt, moeten we het belang van de tweede niet onderschatten. Het creëren van nieuwe partnerschappen tussen ontwikkelingslanden en ontwikkelde landen of van een sterke coördinerende functie van de VN helpt ons weliswaar een stuk vooruit, maar is waarschijnlijk niet voldoende om kindersterfte met twee derde te verminderen of een universele toegang tot basisonderwijs te garanderen. Hetzelfde geldt voor de grensoverschrijdende problemen en uitdagingen waarmee we worden geconfronteerd. Het is daarom belangrijk dat we zeer kritisch naar de claim kijken dat de vereiste politieke en juridische structuur voorhanden is en serieus nagaan of het niet verstandiger is de VN een meer gecentraliseerde of zelfs staatsachtige structuur te geven.

Wereld van staten of wereldrepubliek?

Hier situeert zich een eerste struikelblok voor een effectieve en rechtvaardige vormgeving van onze gedeelde lotsbestemming. Recente voorstellen voor de hervorming van de VN – zoals die van Kofi Annan, Boutros-Ghali of de *Commission on Global Governance* – roepen weliswaar om een consistentere naleving van verdragen of een uitbreiding van de Veiligheidsraad, maar ze benadrukken altijd dat soevereine staten de onontbeerlijke bouwstenen van de internationale orde zijn en dat een staatsachtige structuur op mondiaal vlak onwenselijk is. De huidige structuur en macht van de Verenigde Naties zijn volgens deze voorstellen niet alleen ver verwijderd van die van een superstaat of

regering van regeringen, maar het is ook onwenselijk dat dit in de toekomst zou veranderen.

Maar waarom zouden we reeds bij voorbaat een dergelijke structuur uitsluiten als de meest effectieve manier om met grensoverschrijdende gevaren en problemen om te gaan? Zijn we de laatste jaren geen getuige geweest van een zekere globalisering van de traditionele macht van de staat? Denk aan de rechtssprekende macht van de



Auteur

1. Mr. R.B.J. Tinnevelt is universitair hoofddocent rechtsfilosofie aan de Radboud Universiteit Nijmegen en leidt het NWO Vidi-project 'Cosmopolitanism in an age of interconnected threats and

challenges. From a world of states to a world state?'.¹

Noten

2. Immanuel Kant, *Naar de eeuwige vrede: Een filosofisch ontwerp*,

Amsterdam: Boom 2004, p. 77.

3. Immanuel Kant, *Naar de eeuwige vrede: Een filosofisch ontwerp*, Amsterdam: Boom 2004, p. 64.

4. www.millenniumdoelen.nl/.

5. UNDP, *Investing in Development* – A

Practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals 2005, p. 1.

geschillencommissie van de WTO, de zachte wetgeving van de ILO en de uitvoerende macht van de Veiligheidsraad.⁶ Vormt de totstandkoming van de EU – hoe onvolmaakt ook – bovendien niet een voorbeeld van hoe een dergelijke structuur zou kunnen ontstaan?

De roep om een sterker gecentraliseerde politieke en juridische macht is weinig populair. Zo benadrukte Kant aan het einde van de achttiende eeuw dat het geloof in het vredestichtende effect van de wereldrepubliek, algemeen als ‘een vorm van dweperij’ werd gezien.⁷ Wie pleit voor een wereldrepubliek is met andere woorden een zielige dwaas; iemand die zowel een moreel onwenselijk als politiek onhaalbaar ideaal verdedigt. Het vormt een dankbaar onderwerp voor schrijvers – denk aan H.G. Wells of A. Huxley – maar geen object van serieuze reflectie.

Maar wat maakt nu dat de idee van veel sterker gecentraliseerde politieke en juridische macht zo onwenselijk is en bijna zonder kritische argumentatie verworpen wordt? Moeten we niet erkennen dat deze idee een lange geschiedenis kent en – zowel in positieve als negatieve zin – eigenlijk niet weg te denken valt uit onze traditie van de rechts- en politieke filosofie? Denk bijvoorbeeld aan de Romeinse notie van een universeel imperium, de universalistische interpretatie van het Heilige Roomse Rijk

maar ook doel op zich. Alleen wie reële macht heeft kan zijn belangen realiseren en veiligheid garanderen.

Dit heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de juiste relatie tussen moraal en politiek. Morele normen zijn onderworpen aan de *raison d'Etat* en hebben geen zeggenschap buiten de grenzen van de staat. Denk aan de bekende stelling van Hans Morgenthau dat universele morele principes niet van toepassing zijn op de handelingen van staten, of aan de uitspraak van Edward Hallett Carr dat politiek geen onderdeel is van ethiek, maar ethiek van politiek. Ook de relatie tussen macht en recht verandert hierdoor. Waar op nationaal niveau nog sprake is van een wederzijdse doordringing van macht en recht, zien we dat op internationaal vlak een asymmetrische verhouding ontstaat.⁸

Politiek realistische overtuigingen vormen een tweede struikelblok voor een effectieve en rechtvaardige vormgeving van onze gedeelde lotsbestemming. Politiek realisten kunnen immers ontkennen dat gedeelde problemen en uitdagingen – zoals armoede en ziekte – tot een verandering van de internationale orde leiden. De onderlinge verschillen en machtsstrijd tussen de grote mogendheden steken hier een stokje voor. Zo beïnvloeden geschillen ‘over de vraag of en zo ja welke condities we aan

Kant benadrukte dat het geloof in het vredestichtende effect van de wereldrepubliek, algemeen als ‘een vorm van dweperij’ werd gezien

van Dante en andere ‘middeleeuwse’ denkers, en de zeventiende- en achttiende-eeuwse vredesvoorstellen van Sully, Crucé, Penn, Abbé de St. Pierre of Bentham.

In de traditie van het politieke en juridische denken komen we verschillende argumenten tegen. De meeste hiervan zijn weinig overtuigend omdat ze vaak onuitgewerkt zijn en zich enkel richten op de traditionele idee van een wereldstaat – een universele staat die alle andere politieke verbanden opheft. Een van de meest hardnekkige argumenten is die van het politiek realisme. Het wereldpolitieke toneel draait voor velen immers nog steeds rond een machtsstrijd tussen staten en een instrumentele gerichtheid op de *raison d'Etat*. Het overdragen van soevereiniteit aan een Internationaal Gerechtshof of ander internationaal orgaan is dan contra-intuïtief. Het gaat in tegen de ‘onaantastbaarheid’ van soevereiniteit.

Politiek realisme

Politiek realisten benadrukken dat staten nog steeds de belangrijkste actoren zijn binnen de internationale orde. Zij hebben weliswaar oog voor het belang van internationale instellingen, maar verzetten zich tegen de machtsinperking die hiermee gepaard gaat. Daarnaast ontkennen ze dat deze instellingen een einde maken aan het anarchistische karakter van de wereldpolitiek. Staten zijn bovenal rationele actoren die hun nationale belangen definiëren in termen van macht. Macht is dus niet alleen een middel,

ontwikkelingshulp mogen stellen’ de strijd tegen armoede. Daarnaast hebben geopolitieke overwegingen vaak een nadelig effect ‘op de internationale onderhandelingen over het beste antwoord op klimaatveranderingen’.⁹ De spanning tussen de noodzaak aan een doeltreffende en rechtvaardige oplossing enerzijds en een strijd om macht anderzijds, komt hier dus naar voren als reactie op de idee van lotsverbondenheid.

De inschatting van politiek realisten lijkt op dit punt echter overtrokken te zijn. Niet alleen zijn we de laatste decennia getuige geweest van een sterke verspreiding van kosmopolitische normen – zoals het verbod op misdaden tegen de menselijkheid of genocide¹⁰ – maar het afgelopen jaar zagen we ook een voorzichtige omslag van unilateralisme naar samenwerking. Obama benadrukte dit punt sterk in de toespraak die hij vorig jaar in Berlijn gaf. ‘Geen natie, hoe groot en machtig ook, kan deze uitdagingen alleen aan. Niemand van ons kan deze bedreigingen ontkennen of aan zijn verantwoordelijk ontkomen om er iets aan te doen. Door de afwezigheid van Sovjet-tanks en een vreselijke muur, is het echter eenvoudig geworden om deze waarheid te vergeten. En als we eerlijk tegen elkaar zijn dan weten we, aan beide kanten van de Atlantische oceaan, dat we uit elkaar gedreven zijn en onze gedeelde lotsbestemming zijn vergeten.’ Of hij deze inzichten de komende jaren ook trouw blijft, valt natuurlijk nog te bezien. Wat wel vaststaat, is dat globalisering een onver-

De internationale orde heeft zich veel verder ontwikkeld dan politiek realisten bereid zijn toe te geven

middelijken en progressieve beweging inzet. Er zal steeds meer overlap ontstaan tussen de lokale, nationale en internationale sfeer.

Deze veranderingen nemen de bekommernissen van politiek realisten natuurlijk niet weg, maar laten wel zien dat de internationale orde zich veel verder ontwikkeld heeft dan zij bereid zijn toe te geven.

Gevaar van imperium of hegemonie

Het gevaar van imperium of hegemonie blijft echter bestaan. Dit keer niet noodzakelijk als struikelblok voor de totstandkoming van wereldrecht, maar als gevaar voor de inhoud van dit recht. Volgens auteurs als Jürgen Habermas of Seyla Benhabib moeten we ervoor waken dat de dominantie van liberale staten er niet toe leidt dat het internationaal recht vervangen wordt door het ethos van een liberale wereldorde. Op dat moment krijgt het recht immers een imperiale dimensie. Een wereldrechtsorde moet een vorm

hebben die alle groepen *redelijkerwijze* kunnen accepteren en waaraan zij ook hebben kunnen participeren.¹¹

Een nieuwe wereldorde die gebaseerd is op de ideeën van wereldrecht en solidariteit is een mooi ideaal, maar ook idealen kunnen desastreuze gevolgen hebben. Het streven naar een niet-imperialistische vorm vereist dat we met een kritisch oog naar de nieuwe morele orde kijken die na de Tweede Wereldoorlog is ontstaan. We moeten steeds opnieuw nagaan op welke manier men op deze orde een beroep doet, welke invulling men eraan geeft en welke middelen worden ingezet om deze orde verder uit te bouwen.¹² Hans Kelsen had misschien gelijk toen hij schreef dat 'de idee van recht, ondanks alles, nog steeds sterker lijkt dan iedere andere ideologie van macht',¹³ maar dit neemt onze verantwoordelijkheid niet weg voor de rechtvaardige vormgeving daarvan. •

Een wereldrechtsorde moet een vorm hebben die alle groepen redelijkerwijze kunnen accepteren en waaraan zij ook hebben kunnen participeren

Noten

6. Hauke Brunkhorst, 'How much Democracy does Global Constitutionalism need?', in: Ronald Tinnevelt en Gert Verschraegen (red.), *Between Cosmopolitan Ideals and State Sovereignty: Studies in Global Justice*, Houndmills: Palgrave 2006.

7. Immanuel Kant, *De religie binnen de grenzen van de rede*, Amsterdam: Boom 2004, p. 78.

8. Jürgen Habermas, *Der gespaltene Westen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag 2004, p. 126-127.

9. Robert Kagan, *The return of history and the end of dreams*, Londen: Atlantic

Books 2008, p. 76.

10. Seyla Benhabib, 'On the alleged conflict between democracy and international law', *Ethics and International Affairs* 2005, 19 (1), p. 99-100.

11. Jürgen Habermas, *Der gespaltene Westen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag 2004, p. 180.

12. Costas Douzinas, 'Humanity, Military Humanism and the New Moral Order', *Economy and Society* 2003, 32 (2), p. 159-183.

13. Hans Kelsen, 'International Peace – By Court or Government?', *The American Journal of Sociology* 1941, 46 (4), p. 581.

De notie van wereldrecht vóór, tijdens en na de oprichting van de Verenigde Naties

Otto Spijkers¹

HET BESTAAN VAN DE VN HEEFT DE THEORIEËN VAN WERELDRECHT DICHTER BIJ DE WERKELIJKHEID GEBRACHT. TOCH IS ER NOG EEN LANGE WEG VAN HERVORMINGEN TE GAAN. EN OOK VAN WETENSCHAPPERS ZAL NOG EEN FLINKE DOSIS IDEALISME GEVRAAGD WORDEN VOOR VAN EEN ECHTE WERELDRECHTELIJKE SAMENLEVING GESPROKEN KAN WORDEN.

1. Introductie

De term 'wereldrecht' wordt meestal gebruikt om te verwijzen naar een verzameling van op mondiale waarden gebaseerde normen van internationaal publiekrecht, aanvaard en erkend door de internationale gemeenschap in haar geheel, waarvan de naleving gezien wordt als een rechtsbelang van diezelfde gemeenschap.² Wereldrecht is dus een subcategorie van rechtsnormen van het internationaal publiekrecht. Internationaal publiekrecht bevat immers ook normen die gelden tussen een handjevol of zelfs maar twee staten, die slechts technische kwesties regelen, en waarvan een schending alleen maar leidt tot aansprakelijkheid tegenover één enkele staat.

Om de notie verder te verduidelijken, worden in dit essay enkele theorieën beschreven waarin 'wereldrecht' centraal staat. Eerst wordt ingegaan op een wereldrechtelijke theorie uit de beginjaren van de twintigste eeuw. Vervolgens zal kort iets gezegd worden over de oprichting van de Verenigde Naties (VN) in 1945, omdat met de oprichting van de VN een grote stap gemaakt is in de richting van een mondiale samenleving gebaseerd

op wereldrecht. Immers, alle staten in de wereld hebben door ondertekening van het VN-Handvest de kernwaarden en normen van de internationale gemeenschap aanvaard en erkend, en het VN-systeem, dat op datzelfde Handvest gebaseerd is, heeft allerlei mogelijkheden om namens de internationale gemeenschap naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit het Handvest te bevorderen. Tot slot wordt gekeken naar enkele wereldrechtelijke theorieën van na de oprichting van de VN. Het doel is om uit te vinden in hoeverre het bestaan van de Verenigde Naties de wereldrechtelijke literatuur heeft beïnvloed.

2. De notie van wereldrecht vóór 1945

Al in 1911 publiceerde Raymond Bridgman *Het Eerste Boek van het Wereldrecht: Een Verzameling van Internationale Verdragen ondertekend door de Voornaamste Landen, met een Onderzoek van hun Belang*.³ Dit was een vervolg op een boekje getiteld *Wereldorganisatie*, dat hij al in 1905 gepubliceerd had, en waarin hij de volgens hem onomkeerbare ontwikkeling naar een wereldregering omschreef.⁴

Bridgman omschreef de term 'wereldrecht' als 'de officiële verklaring van de wil van de wereld',⁵ en hij introduceerde vervolgens een verzameling internationale verdragen die samen deze wereld-wilsverklaring zouden vormen. Bridgman zag in enkele ontwikkelingen uit het allerprilste begin van de twintigste eeuw de kiem van een soort wereldregering. Zo duidde Bridgman de Haagse Vredesconferenties van 1899 en 1907 aan als het begin van een wereldwetgeving; in het Permanent Hof van

Bridgman omschreef de term 'wereldrecht' als 'de officiële verklaring van de wil van de wereld'

De Verenigde Naties moesten zich na de oorlog verenigen in wat ‘de oorlog tegen abstracte kwaden’ genoemd werd, zoals ‘intolerantie, repressie, onrechtvaardigheid en armoede’

Arbitrage, gesteund door een in die tijd nog op te richten Internationaal Prijsgerechthof (dat overigens nooit echt is opgericht), zag hij een rechterlijke macht op wereldschaal; en in een handjevol internationale organisaties, waarvan het secretariaat van de Universele Postunie in die dagen de belangrijkste was, zag hij een soort mondiale uitvoerende macht.⁶

Bridgman zelf zag wel toekomst in de term ‘wereldrecht’. Hij voorspelde zelfs de komst van een ‘Tweede Boek van het Wereldrecht’, waarin de verdere ontwikkeling van dit wereldbewustzijn een plaats zou krijgen.⁷ Jammer genoeg is een dergelijk boek nooit verschenen. Wellicht dat het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog hierbij een rol heeft gespeeld. Maar wat hem ongetwijfeld ook parten heeft gespeeld, was de nogal kritische ontvangst van het boek destijds.⁸ Charles Fenwick bijvoorbeeld, een bekend rechtsgeleerde uit die tijd, suggereerde dat de verzameling van verdragen misschien nog enig nut had, maar dat ‘in het commentaar de juridische relevantie van de verzamelde documenten op zo verkeerde wijze was uitgelegd dat aandacht gevestigd moest worden op het onwetenschappelijke karakter van de publicatie’.⁹ Oftewel: Bridgman’s boek werd destijds niet gezien als zuivere wetenschap, maar eerder als een soort idealistische dromerij.

3. De oprichting van de Verenigde Naties in 1945

Bridgman gebruikte de term wereldrecht dus om naar een verzameling verdragen te verwijzen waarin de wil van de wereld tot uitdrukking kwam. Er was in zijn tijd niet één kerndocument, waarin de meest fundamentele mondiale waarden en normen op een rijtje stonden,

en waarin de internationale gemeenschap afspraken had gemaakt over de collectieve ‘verdediging’ van deze gedeelde waarden en normen. De vraag is nu of de oprichting van de VN hierin verandering gebracht heeft. De voorganger van de Verenigde Naties, de Volkenbond (opgericht in 1919 en formeel opgeheven in 1946), heeft uiteraard ook een belangrijke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van het wereldrecht. Echter, met uitzondering misschien van Kelsen, die heel af en toe de term wereldrecht gebruikte, heeft het bestaan van de Volkenbond niet tot theorieën geleid waarin de term ‘wereldrecht’ centraal stond.¹⁰

De oprichtingsconferentie van de VN had plaats in de zomer van 1945.¹¹ Afgevaardigden kwamen vanuit verpauperde en door de oorlog verwoeste landen naar San Francisco, een stad die zelf niet al te veel had geleden in de oorlog.¹² In het Operagebouw en het Veteranengebouw van San Francisco kwamen allerlei commissies, comités en subcomités bijeen om ieder hun eigen deel van het VN-Handvest te bespreken.¹³ Het idee was om de Grondwet voor een nieuwe wereldorde op te stellen, gebaseerd op de solidariteit van de Verenigde Naties in hun strijd tegen de Asmogendheden. Echter, nu het einde van de oorlog naderde en de gedeelde vijand bijna was verslagen, moest er iets anders gevonden worden waartegen de Verenigde Naties gezamenlijk ten strijde konden trekken.¹⁴ De Amerikaan John Foster Dulles stelde voor dat de Verenigde Naties zich na de oorlog verenigden in wat hij ‘de oorlog tegen abstracte kwaden’ noemde, zoals ‘intolerantie, repressie, onrechtvaardigheid en armoede’; dat waren immers de ‘gedeelde vijanden van de toekomst’.¹⁵

En inderdaad, de doelstellingen en beginselen van

Auteur

1. Mr. drs. Otto Spijkers werkt als promovendus bij het Grotius Centre for International Legal Studies, Universiteit Leiden.

Noten

2. Dit essay gaat over theorieën waarin de term ‘wereldrecht’ letterlijk gebruikt wordt, en dus niet over wereldrechtelijke theorieën in meer algemene zin, waarin termen als *jus cogens* en *erga omnes* een centrale rol spelen. Zie daarvoor O. Spijkers, ‘What’s Running the World: Global Values, International Law, and the United Nations’, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law* 2009-2010, vol. 4, nr. 1.
3. R.L. Bridgman, *The First Book of World*

Law: a Compilation of the International Conventions to Which the Principal Nations Are Signatory, with a Survey of Their Significance, Boston: Ginn & Company 1911.

4. Bridgman, *World Organization*, Boston: sine nomine 1905.
5. Bridgman 1911, p. 7 (zie noot 3).
6. Idem, p. 10-16 (over wetgeving), p. 283-285 (rechter) en p. 298-300 (uitvoerende macht).
7. Idem, p. 8.
8. Er waren ook wel wat positieve of neutrale recensies. Zie Ch.L. Jones’ recensie in de *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 39 (januari 1912), p. 192, en die van I.A. Loos in de *American Economic Review*, vol. 2, nr. 1 (maart 1912), p. 84-85.

9. C.G. Fenwick’s recensie in de *American Journal of International Law*, vol. 6, nr. 2 (april 1912), p. 547-548.

10. Voor het werk van Kelsen, zie onder andere H. Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig: F. Deuticke 1934, vooral § 50 (i); en Kelsen, *The Communist Theory of Law*, London: Stevens 1955, p. 159.
11. Voor een mooie beschrijving van de oprichtingsconferentie en het blijvend belang van het VN-Handvest, zie ook Schrijver, ‘Bij een Zestigste Verjaardag: de Toekomst van het Handvest van de Verenigde Naties’, in: *Vrede en Veiligheid* 2005, nr. 4. Alle documenten van de oprichtingsconferentie zijn verzameld in de Verenigde Naties, *Documents*

of the United Nations Conference on International Organization (‘UNCIO’, 22 delen), gepubliceerd in 1945-1955.

12. S.C. Schlesinger, *Act of Creation: the Founding of the United Nations*, Boulder: Westview Press 2003, p. 116. Zie ook J. Reston, ‘Party Ship is Sent to Parley by Soviet’, *New York Times* 21 april 1945.
13. Zie p. 13 van Verenigde Naties, *Yearbook of the United Nations 1946-47*, voor een overzicht.
14. Zie A. O’Hare-McCormick, ‘San Francisco: Battlefield for Peace’, *New York Times* 6 mei 1945.
15. J.F. Dulles, ‘The United Nations: A Prospectus (The General Assembly)’, *Foreign Affairs* 1945, vol. 24, p. 7.



de Verenigde Naties, zoals verwoord in het VN-Handvest, vormen tezamen een soort actieplan dat beoogt deze gedeelde vijanden van de toekomst te verslaan, door het realiseren van de volgende mondiale waarden: vrede en veiligheid, zelfbeschikking van volken, menselijke waardigheid, en sociale vooruitgang en duurzame ontwikkeling.¹⁶ Alle staten zijn inmiddels partij bij het VN-Handvest. Dit verdrag kan daarom heel goed als de officiële kernverklaring van de wil van de wereld gezien worden, en dat is hoe Bridgman de term 'wereldrecht' had omschreven.¹⁷

Omdat wereldrecht niet alleen met mondiaal erkende en aanvaarde waarden en normen wordt geassocieerd, maar ook met mondiale instituties die de naleving van deze wereldrechtswetten trachten te bevorderen, is het belangrijk te vermelden dat het VN-Handvest ook enkele hoofdorganen in het leven riep, die samen sterk doen denken aan de hoofdorganen van een nationaal systeem: er is een parlementair orgaan (de Algemene Vergadering), een rechtsprekend orgaan (het Internationaal Gerechtshof), en een aantal uitvoerende organen (de Veiligheidsraad, de Trustschapsraad, en de Economische en Sociale Raad), die allemaal worden bijgestaan door een soort wereldambtenarij (het Secretariaat). Al met al heel wat meer dan de Universele Postunie, waarop Bridgman louter nog maar kon wijzen.

4. De notie van wereldrecht na 1945

Vrijwel onmiddellijk na het einde van de Tweede Wereldoorlog duikt de term 'wereldrecht' opnieuw op.¹⁸ Meestal wordt de term gebruikt zoals Bridgman dat ook al deed in 1911, dus in relatie tot de idee van een verzameling

normen die samen de wil van de wereld omschrijven, en in relatie tot de idee van een wereldregering. Zoals viel te verwachten, wordt de VN veelvuldig genoemd. Niet direct als de volledige verwezenlijking van de ideeën van het wereldrecht, maar veeleer als eerste stap in de goede richting.

De bekendste naoorlogse uitwerking van het concept 'wereldrecht' is ongetwijfeld het boek van Grenville Clark en Louis Sohn, getiteld *Wereldvrede door Wereldrecht*. Clark en Sohn definieerden wereldrecht als 'recht dat onveranderlijk van toepassing is op alle volkeren en alle individuen in de wereld'.¹⁹ Het boek van Clark en Sohn bevatte ook zeer concrete voorstellen voor een soort wereldgrondwet, als juridische basis van een wereldregering. Clark en Sohn vonden namelijk dat de VN niet ver genoeg ging, en dat de organisatie ofwel grondig moest worden hervormd, ofwel vervangen moest worden door een echte wereldregering.

Tegenwoordig zijn het vooral Duitstalige geleerden die gebruikmaken van het begrip wereldrecht. Jost Delbrück had het over 'Weltinnenrecht'.²⁰ Volgens hem waren de almaar groeiende juridische verplichtingen op het gebied van vrede en veiligheid, mensenrechten en het milieu, evenals de steeds verdergaande beperking van de staatssoevereiniteit, indicaties van een veranderende internationale orde. Hij vroeg zich openlijk af of deze veranderingen niet gekarakteriseerd konden worden als een transformatie van internationaal recht, als basis voor een interstatelijke ordening, naar een nieuw wereldrecht. Een positief antwoord op die vraag was volgens Delbrück alleen gerechtvaardigd als staten zich niet op hun soevereine onafhankelijkheid konden beroepen wanneer vitale gemeenschapsbelangen op het spel stonden. Volgens hem waren we er nog niet, zelfs niet na de oprichting van de Verenigde Naties, maar een aantal ontwikkelingen gaven wel aan dat de internationale gemeenschap zich in de richting van een wereldrechts-gemeenschap ontwikkelde, zoals de erkenning van een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van normen die essentiële gemeenschapswaarden beschermden.²¹

Tegenwoordig zijn het vooral Duitstalige geleerden die gebruikmaken van het begrip wereldrecht

Ze recent publiceerde Angelika Emmerich-Fritsche een boek van meer dan 1000 bladzijden, dat zij de titel *Vom Völkerrecht zum Weltrecht* meegaf. Emmerich-Fritsche ging nog verder dan Delbrück, in die zin dat ze 'Weltrecht' definieerde als 'Weltbürgerrecht', waarmee zij voornamelijk bedoelde dat wereldrecht niet zozeer over relaties tussen staten ging, maar veel meer over de relatie tussen individuen.²²

5. Conclusie

Als de wereldrechtelijke theorieën van vóór en na 1945 met elkaar worden vergeleken, dan lijkt het erop dat het bestaan van de VN de theorieën van wereldrecht in elk geval een stuk dichterbij de werkelijkheid heeft gebracht. Dat is ook te zien aan de reacties op deze theorieën. In 1912 schreef Fenwick nog, als reactie op het werk van Bridgman, dat ‘zulke puur theoretische opmerkingen als dat “soevereiniteit een attribuut is van de gehele mensheid”, dat “staten geen soevereiniteit hebben boven de wereldsoevereiniteit” en dat “het gehele menselijk ras één

georganiseerde politieke eenheid zal vormen”, geen serieuze discussie waard zijn omdat ze te ver afstaan van de feiten van het internationale leven’.²³ Tegenwoordig lees je dit soort theoretische opmerkingen regelmatig, en worden ze op wetenschappelijk niveau uitgebreid bediscussieerd. Toch kan niet gezegd worden dat de VN de volledige verwezenlijking van wereldrechtelijke theorieën vormt. Er is nog een lange weg van hervormingen te gaan, en ook bij wetenschappers zal er nog een flinke dosis idealisme bij moeten, alvorens van een echte wereldrechtelijke samenleving gesproken kan worden. •

Noten

¹⁶. Voor de waarden (of doelstellingen), zie vooral art. 1 en 55 VN-Handvest. Met name in art. 2 en 56 worden de op deze mondiale waarden gebaseerde rechtsnormen (of beginselen) uiteengezet. ‘Duurzaamheid’ is niet direct in het Handvest te vinden; dat is een voorbeeld van de verdere ontwikkeling van de waarden uit het Handvest. Zie Schrijver, ‘The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning

and Status’, in: *Recueil des Cours de l’Académie de la Haye* 2008, vol. 329. ¹⁷. Zie ook Schrijver, ‘Les Valeurs Fondamentales et le Droit des Nations Unies’, in: R. Chemain & A. Pellet (red.), *La Charte des Nations Unies, Constitution Mondiale?*, Parijs: Pedone 2006, p. 85-88; en Schrijver, ‘The Future of the Charter of the United Nations’, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2006, p. 5-7. ¹⁸. Zie Ph.M. Brown, ‘World Law,’

American Journal of International Law 1946, vol. 40, nr. 1, p. 159-161. ¹⁹. G. Clark & L.B. Sohn, *World Peace through World Law*, Cambridge: Harvard University Press 1958, p. xi. ²⁰. In Engelse artikelen vertaalde hij dit als ‘world law’. Zie ook K. Dicke & J. Delbrück, *Weltinnenrecht: Liber Amicorum Jost Delbrück*, Berlijn: Duncker & Humblot 2005. ²¹. Delbrück, ‘A More Effective International Law or a New “World

Law”?’ , *Indiana Law Journal* 1993, vol. 68, p. 724. Zie ook Delbrück, ‘Prospects for a World (Internal) Law?’, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2002, vol. 9. ²². A. Emmerich-Fritzsche, *Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlijn: Duncker & Humblot 2007, p. 1046. Voor een Engelse samenvatting van dit gigantische boekwerk (een bewerking van een proefschrift uit 2006), zie p. 1072-1073. ²³. Fenwick 1912, p. 548 (zie noot 9).

Het VN-Handvest: een wereldconstitutie

Paul de Waart¹

DAT HET VN-HANDVEST TEGEN DE TAND DES TIJDS BESTAND IS GEBLEVEN, IS TE DANKEN AAN HET FEIT DAT NIET DE LETTER MAAR DE GEEST VAN DE TEKST OVERHEERST. ZO KON SOEPEL WORDEN INGESPEELD OP HET EINDE VAN HET KOLONIALE STELSEL EN VAN DE KOUDE OORLOG, DE ERKENNING VAN HET RECHT OP ZELFBESCHIKKING VAN VOLKEN EN DE BESTRIJDING VAN TERRORISME.

Bij de zestigste verjaardag van de VN wijdde *VN Forum* – het kwartaalblad van de Nederlandse Vereniging voor de Verenigde Naties – een speciaal nummer aan ‘De Verenigde Naties van de Toekomst: Globalisering met een menselijk gezicht’.² Daarin kwam het woord constitutie niet voor anders dan in een voetnootverwijzing naar een boek van Bardo Fassbender uit 1998, *UN Security Council Reform and the Right of Veto. A Constitutional Perspective*. In een recente bewerking daarvan wijst Fassbender erop dat de kwalificatie ‘constitutie’ van de wereld geen betere plaats maakt.³ Wel maakt zij duidelijk dat het VN-Handvest zonder tekstwijzigingen de volkenorganisatie in staat stelt zich aan te passen aan de noden van de tijd. Het constitutionele karakter van het VN-Handvest verklaart ook dat voorbehouden ontoelaatbaar zijn.⁴

Noden van de tijd

Toen de spanningen tussen de Verenigde Staten en de Sovjet Unie afnamen richtte de aanpassing zich op het formuleren van beginselen van internationaal recht voor vriendschappelijke betrekkingen en samenwerking tussen staten. In 1970 slaagden de VN erin een verklaring daarover te aanvaarden.⁵ Het gouden jubileum in 1995 greep de VN aan om in te spelen op de nieuwe kansen voor sociale ontwikkeling, die de val van de Berlijnse muur in 1989 had geopend.⁶ Het volgende lustrum stond in het teken van de inschakeling van de ‘civil society’ om het produceren en verdelen van welvaart in het nieuwe millennium beter op elkaar af te stemmen.⁷

De terroristische aanslagen op de VS op 11 september 2001 waren voor de staatshoofden en regeringsleiders aanleiding om in 2005 opnieuw hun geloof in de waarden en beginselen van het VN-Handvest te belijden, zij het zonder enthousiasme van de toenmalige Amerikaanse president George W. Bush.⁸ Zijn opvolger Barack Obama lijkt meer open te staan voor de visie van zijn illustere voorganger Franklin D. Roosevelt op een veilige toekomst

van de mensheid door een volkenorganisatie gebaseerd op vrijheid van meningsuiting, vrijheid van godsdienst, vrij zijn van gebrek en vrij zijn van vrees overal ter wereld. Dat schept de mogelijkheid om bij de 65ste verjaardag van de VN nadruk te leggen op de ruimte in het VN-Handvest om de uitlegging en toepassing af te stemmen op de huidige behoeften van de internationale gemeenschap: recht op zelfverdediging van volken en duurzame bevolkingsgroei.⁹

Impliciete bevoegdheden

Aanpassing aan nieuwe verhoudingen en inzichten door verdragswijziging is alleen mogelijk als alle permanente leden van de Veiligheidsraad daarmee instemmen.¹⁰ Dat is tot nu toe niet haalbaar geweest behoudens een enkele getalsmatige aanpassing van het lidmaatschap van VN-organen. Dat VN-organen zonder amendering van het VN-Handvest de bevoegdheden hebben kunnen aanpassen ondanks de soevereine gelijkheid van de lidstaten als organisatiebeginsel is te danken aan de leer van de impliciete bevoegdheden (implied powers). Die leer gaat er net als bij constituties van staten van uit dat constituties van internationale organisaties een wettelijke basis bieden voor aanpassing van bevoegdheden van bestuursorganen aan wijzigingen in omstandigheden die bij de aanvaarding van het verdrag niet waren voorzien.¹¹ Met een beroep daarop heeft het Internationaal Gerechtshof (IGH) uitsluitel kunnen geven over de verdeling van de bevoegdheden tussen de Algemene Vergadering (AV) en de Veiligheidsraad (VR) bij de handhaving en financiering van vrede en veiligheid.

Het IGH moet wel net als nationale constitutionele hoven de scheiding der machten in acht nemen en de daaraan inherente afweging van recht en politiek. Sinds het voor sommige permanente leden onwelgevallige advies over de bevoegdheden van de secretaris-generaal van de VN bij de handhaving van vrede en veiligheid is de functie van secretaris-generaal verzwakt. De permanente leden van de VR geven sindsdien de voorkeur aan

een ambtelijke figuur boven een politieke functionaris en laten de VN op de rand van het faillissement bungelen.¹² Dat het VN-Handvest daartegen bestand is gebleven, is te danken aan het feit dat het een multilateraal verdrag is, waarin niet de letter maar de geest van de tekst overheerst. De bevoegdheden van VN-organen – vooral de VR – hebben aldus kunnen inspelen op het einde van het koloniale stelsel en van de koude oorlog, de erkenning van het recht op zelfbeschikking van volken als beginsel van internationaal recht en als mensenrecht en de bestrijding van terrorisme. Daaruit zijn nieuwe belangrijke juridische kwesties voortgevloeid over het gebruik van geweld door de VR, de

militaire acties. Duidelijkheid kan en moet worden verkregen door arbitrage tussen lidstaten en de VR dan wel adviezen van het IGH aan VN-organen. Het VN-Handvest sluit als constitutie een dergelijke oplossing niet uit.

Bestrijding van terrorisme

De bestrijding van terrorisme door de VN heeft de vraag opgeroepen of de VR sancties mag nemen tegen individuen, ook indien deze sancties op gespannen voet staan met verdragen over mensenrechten.¹⁴ Volgens art. 103 VN-Handvest hebben de verplichtingen uit het VN-Handvest altijd voorrang boven verplichtingen uit

Mag de Veiligheidsraad in de strijd tegen het terrorisme sancties opleggen aan individuen ook als deze op gespannen voet staan met verdragen over mensenrechten?

bestrijding van terrorisme, het recht op zelfverdediging van staten in relatie tot het recht op zelfbeschikking van volken en de internationale berechting van individuen.

Militaire interventies

Buiten situaties van zelfverdediging of machtiging van de VR tot geweldgebruik biedt het VN-Handvest als constitutie staten geen rechtsgrond voor militaire interventies zonder VR-autorisatie. Daarom wringen staten zich in allerlei bochten om zich te kunnen verschuilen achter of zelfverdediging of een tenminste impliciete machtiging van de VR. De bekendste voorbeelden daarvan zijn *Operation Allied Force* tegen het toenmalige Joegoslavië in 1998 en *Operation Iraqi Freedom* in 2003.¹³ Het VN-Handvest laat twijfel laten bestaan over de rechtmatigheid van het beroep van staten op VR besluiten ter rechtvaardiging van

andere internationale verdragen. Het IGH heeft nog geen duidelijkheid kunnen scheppen over de reikwijdte van het artikel, omdat een geschil daarover van Libië met het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten uiteindelijk op het verzoek van partijen in 2003 aan het eindoordeel van het Hof is onttrokken.¹⁵ Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft dat onlangs wel kunnen doen met als conclusie dat een besluit van de VR om iemand op de lijst van verdachten van terrorisme te plaatsen de Europese Unie niet ontslaat van de plicht om na te gaan of een dergelijk besluit een schending van Europees recht inhoudt.¹⁶

Recht op zelfverdediging

Duidelijkheid over de inhoud en reikwijdte van het recht op zelfverdediging is cruciaal voor de verdere ontwikke-

Auteur

1. Prof. dr. P. de Waart is emeritus hoogleraar volkenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. VN Forum 2004/3, later door dezelfde auteurs Willem van Genugten, Kees Homan, Nico Schrijver en Paul de Waart uitgewerkt tot een boek *The United Nations of the Future: Globalization with a Human Face*, Amsterdam: KIT Publishers 2006, 304 pagina's.
3. Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers 2009, p. 171.
4. Dat volgt uit art. 109 VN-Handvest. Zie Bruno Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, deel II, Oxford: Oxford University Press 2003 (tweede

druk), p. 1351, § 27.

5. A/RES/2625 (XXV) Annex van 24 oktober 1970, Verklaring over Beginselen van Internationaal recht betreffende vriendschappelijke betrekkingen en samenwerking tussen staten in overeenstemming met het VN-Handvest.
6. A/CONF/166/9 van 19 april 1995, Verklaring en Actieprogramma over Sociale Ontwikkeling.
7. A/RES/55/2 van 8 september 2000, VN Millennium Verklaring.
8. A/RES/60/1 van 15 september 2005.
9. 'Duurzame ontwikkeling en bevolkingsgroei als mondiaal probleem', *Civis Mundi* april 2008, p. 123-128.
10. Art. 108 en 109 VN-Handvest.
11. Simma, a.w., noot 3, p. 15, 31 en 225; Henry G. Schermers en Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers 1995 (derde

- herziene druk), § 232-236; Manfred Zuleeg, 'International Organizations, Implied Powers', in: Rudolf Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law* (EPIL), vol. 2, North Holland 1995, p. 1312-1314.
12. Michael Bothe, 'Certain Expenses of the United Nations (Advisory Opinion)', in: *EPIL*, vol. 1, North Holland 1992, p. 557-559.
13. Niels Blokker en Nico Schrijver (eds.), *The Security Council and the Use of Force: Theory and Reality – A Need for Change?*, Martinus Nijhoff Publishers 2005, p. 9 en 204-205; Kenneth M. Manusama, *The Principle of Legality in the Law and Post-cold War Practice of the United Nations Security Council* (diss. VU 2004), p. 255-260 en 345-347.
14. Bibi T. van Ginkel & Ramses A. Wessel, 'VN-sancties en individu: wordt

de VR slimmer?', in: *Jaarboek Vrede en Veiligheid* 2002, p. 19-40.

15. ICJ Press Release 2003/29 van 10 september 2003.
16. Fassbender ziet in de uitspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen (EG), waarin de voorrang van art. 103 werd erkend, een bevestiging van het VN-Handvest als constitutie (a.w., noot 2, p. 104 en 150). De vraag is of hij die mening nog huldigt na de uitspraak in hoger beroep van het HvJ EG. Zie ook Larissa van den Herik en Nico Schrijver, 'Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: the Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat', *International Organizations Law Review* 2008, nr. 2, p. 329-338.

De instelling van straffoven heeft nieuw leven ingeblazen aan de opvatting dat het VN-Handvest de constitutie van de wereld is

ling van het VN-Handvest als wereldconstitutie in een tijd waarin internationaal terrorisme de internationale (rechts) orde bedreigt en de globalisering vraagt om een humanisering van het volkenrecht.¹⁷ De grens van het recht op zelfverdediging van staten in de strijd tegen terrorisme door staten is duidelijk getrokken in het advies van het IGH over de rechtsgevolgen voor staten van de bouw van een muur door Israël in bezet Palestijns gebied.¹⁸ De VR en het Kwartet voor de 'Weg Naar Vrede' – de Europese Unie, de Russische Federatie, de Verenigde Staten en de VN – hebben Israël met dit advies in de hand tot dusver echter niet willen dwingen zich aan het volkenrecht te houden.¹⁹

Internationale berechting van individuen

Voor de instelling van straffoven door de VR voor de internationale berechting van individuen ongeacht hun nationaliteit²⁰ heeft nieuw leven ingeblazen aan de opvatting dat het VN-Handvest niet het oprichtingsverdrag van een internationale organisatie is, maar de constitutie van de wereld. Het standpunt wordt zelfs gehuldigd dat de VR niet alleen een VN-orgaan is, maar krachtens algemeen volkenrecht ook een orgaan van de internationale gemeenschap van alle staten.²¹ Het bijzondere van het VN-Handvest is inderdaad dat het in ongewijzigde vorm is aanvaard door een sterk uitgebreid aantal leden: 51 in 1945 en 192 nu. Er is nog maar een gering aantal staten geen lid van de VN. De meest bekende daaronder zijn de Arabische Democratische Republiek Sahara, Kosovo en Palestina, die erkend zijn door een groot aantal staten, maar waarvan het VN-lidmaatschap door een veto van een of meer permanente VR-leden wordt uitgesloten.

Samenleving voor allen

Globalisering moet leiden tot een markt, waarin de onzichtbare hand zich ook uitstrekt naar bestrijding van absolute armoede en een eerlijkere verdeling van de welvaart. De VN hebben dat erkend door in hun zorg voor een samenleving voor allen op basis van het VN-Handvest



ook de sociale integratie van kwetsbare en achtergestelde groepen te betrekken. Zij schetsen samen met de gespecialiseerde organisaties en tal van niet-gouvernementele organisaties een steeds gedetailleerder en betrouwbaarder beeld van de lokale stand van zaken ten aanzien van de vervulling van de meest elementaire levensbehoeften aan individuele consumptie en publieke diensten.

Het eindrapport van het Committee on International Human Rights Law and Practice van de International Law Association (ILA) uit 2008 concludeert in dat licht dat het doordringen van het mensenrechtenrecht in het algemene internationale recht een stille revolutie is. Het wijst er daarbij op dat het IGH zich vooral in zijn adviezen, zoals dat over de Muur, bereid heeft getoond 'to incorporate output from human rights treaty bodies and international criminal courts in its findings'.²² Een constitutionele bescherming van mensenrechten en de rechten van staten binnen de VN vergt inderdaad een integratie van het traditionele interstatelijke recht met het mensenrechtenrecht. Dat de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht (NVIR) in 2010 – het jaar van haar eeuwfeest – in Den Haag de tweejaarlijkse ILA-conferentie organiseert, biedt een unieke kans om de betekenis te onderstrepen van het dan 65 jaar oude VN-Handvest als wereldconstitutie voor mensen, volken en staten. •

Noten

17. S.W. Couwenberg (red.), *Van Koude Oorlog naar oorlog tegen terrorisme: achtergrond en problematiek huidige wereldpolitiek*, Civis Mundi Jaarboek 2007, p. 104-114.

18. Zie mijn 'International Court of Justice Firmly Walled in the Law of Power in the

Israeli-Palestinian Peace process', *Leiden Journal of International Law* 2005, 18, p. 467-487.

19. Illustratief is de verwerping door Israël en zijn bondgenoten – met inbegrip van Nederland! – van het recente volkenrechtelijk gedegen rapport van UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict,

bekend als het Goldstone-rapport.

20. Vgl. art. 1 van het Updated Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia van September 2009 en het Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, as adopted in 1994 and amended, as applicable, by successive Security Council resolutions.

21. Fassbender, a.w., noot 2, p. 81-82.

22. Menno T. Kamminga & Martin Scheinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 21 en 22.

Universele grondrechten

Eva Brems¹

AL MEER DAN 60 JAAR DOMINEREN WESTERSE INTERPRETATIES VAN MENSENRECHTEN DE INTERNATIONALE FORA. WANNEER DE INTERCULTURELE DIALOOG MEER IS DAN VRIJBLIJVEND GEBABBEL EN MENSENRECHTEN DAADWERKELIJK WORDEN OPENGESTELD VOOR ANDERE VISIES, KAN HET WESTEN DAAR ENKEL BIJ VERLIEZEN, ZO LIJKT HET. MAAR DE DIALOOG AFWIJZEN ZOU PAS ECHT VERLIEZEN ZIJN.

Een van de eerste verwezenlijkingen van de Verenigde Naties was de Universele verklaring van de rechten van de mens (UVRM), aangenomen door haar Algemene Vergadering op 10 december 1948. Hoewel voorheen in internationale verdragen ook al wel bepalingen over grondrechten voorkwamen (in het bijzonder over rechten van minderheden), was het *format* van een grondrechtencatalogus tot dan toe beperkt tot het nationale grondwettelijke recht. De UVRM kondigde een lijst van rechten af voor alle mensen overal ter wereld. Deze niet geringe ambitie zou vandaag de dag misschien als naïef of simplistisch worden afgedaan. Ze ging met name uit van het geloof in een universele menselijke natuur, waaraan deze rechten automatisch verbonden waren. Wat de verschillen tussen mensen betreft, was de UVRM doelbewust blind: dezelfde rechten moesten gelden ongeacht geslacht (men sprak in 1948 nog niet van gender), ras (dat woord gebruikte men toen nog voor mensen), religie, cultuur, leeftijd, enz. Simplistisch of niet, de afkondiging van internationale mensenrechten heeft het leven van veel mensen ten goede veranderd. Maar bijstellingen konden niet uitblijven.

Integratie van diversiteit in mensenrechten

De opzet om neutrale rechten af te kondigen voor een 'abstracte mens' botst immers op de werkelijkheid en op menselijke beperkingen. Er bestaan namelijk enkel concrete mensen, die stuk voor stuk een gender, etniciteit, leeftijd, cultuur, levensbeschouwing en dergelijke hebben. Er bestaat ook geen neutraal gezichtspunt van waaruit men mensenrechten kan beschouwen. Onvermijdelijk mondden pogingen om rechten af te meten aan een abstracte mens dan ook uit in het modelleren van die mens op de dominante groepen – diegenen die ook in hoofdzaak de pen vasthielden bij het opstellen van mensenrechtenteksten: blanke, westerse, heteroseksuele, volwassen mannen.

De vertekeningen die hiervan het gevolg zijn, worden aangekaart door emancipatiebewegingen van niet-dominante groepen, die aanvoeren dat de formulering, interpretatie en prioriteitenstelling inzake mensenrechten onvoldoende rekening houden met hun ervaringen en zienswijzen. In

De UVRM kondigde een lijst van rechten af voor alle mensen overal ter wereld. Deze niet geringe ambitie zou vandaag de dag misschien als naïef of simplistisch worden afgedaan

de meer dan 60 jaar sinds de UVRM ijverden onder meer vrouwen, kinderen, personen met een beperking, culturele en religieuze minderheden, vertegenwoordigers van niet-westerse culturen en de homobeweging ervoor dat mensenrechten rekening zouden houden met hun specifieke kenmerken. Deze dynamiek is nog volop aan de gang – men denke met name aan het eisenpakket van de homobeweging, gaande van decriminalisering over gelijke behandeling tot de herdefiniëring van huwelijk en ouderschap.

De resultaten van deze acties voor inclusie hebben de internationale mensenrechten verrijkt, maar ook complexer gemaakt. De verrijking van internationale mensenrechten ten gevolge van specificiteitsclaims volgt twee verschillende modellen. In de eerste plaats ziet men het ontstaan van nieuwe mensenrechteninstrumenten die enkel gericht zijn op de groep in kwestie. Voorbeelden zijn het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (VN, 1979), het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VN, 1989), het Kaderverdrag inzake de bescherming van nationale minderheden (Raad van Europa, 1995), de Verklaring van de Rechten van

Auteur

1. Prof. dr. Eva Brems is hoofddocent aan de Universiteit Gent.

inheemse volkeren (VN, 2007), en het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VN, 2007). Deze instrumenten werken de 'algemene' mensenrechten in meer detail uit voor de specifieke doelgroep, en voegen bepalingen toe over types van schendingen die kenmerkend zijn voor die groep. In het Vrouwenverdrag vindt men bijvoorbeeld bepalingen over prostitutie (art. 6) en over gelijke rechten binnen het huwelijk (art. 16) en in het Kinderrechtenverdrag staat onder meer het recht om niet van de ouders te worden gescheiden (art. 9), het recht op bescherming bij adoptie (art. 21) en het recht op spel (art. 31). Bovendien introduceren ze specifieke juridische concepten of toetsingscriteria voor bepaalde groepen, zoals 'het belang van het kind' (art. 3 lid 1 Kinderrechtenverdrag), 'redelijke aanpassing' en 'universeel ontwerp' (art. 2 Verdrag Handicap). In de mensenrechteninstrumenten van de Afrikaanse Unie (onder meer het Afrikaans Handvest voor de Rechten van Mensen en Volkeren 1981, het Afrikaans Handvest over de rechten en het welzijn van kinderen 1990 en het Protocol van Maputo over de rechten van vrouwen in Afrika 2003) worden bovendien nadrukkelijke inspanningen gedaan om mensenrechten te 'afrikaniseren' door het integreren van thema's die van groot belang zijn voor de regio (bijv. hiv/aids, schadelijke culturele praktijken) evenals van culturele elementen zoals collectieve rechten en individuele plichten.

Daarnaast is er een ontwikkeling om 'algemene' mensenrechtenbepalingen op een nieuwe manier te gaan interpreteren. Zo kunnen ook personen die geen deel uitmaken van de groep die de claim formuleerde, genieten van de bijkomende bescherming die de nieuwe interpretatie biedt. Wanneer onder invloed van het Zuiden en van organisaties van mensen die in armoede leven de afdwingsmogelijkheden van economische en sociale mensenrechten versterkt worden, kunnen bijvoorbeeld ook mensen uit de middenklasse in het Noorden zich daar op beroepen wanneer zij wegens een economische crisis in het genot van die rechten worden aangetast. En nu dankzij het activisme van vrouwenorganisaties verkrachting en seksueel geweld (nog maar sinds de jaren 90!) erkend zijn als vormen van foltering, geldt dit ook voor mannen die daar het slachtoffer van worden.

Het inzicht dat universele mensenrechten vereisen dat rekening wordt gehouden met diversiteit, heeft dus geleid tot verbeteringen die het inclusieve karakter van mensenrechten ten goede komen en die de beschermingsgraad versterken. Deze veranderingen hebben echter ook

bijgedragen tot de complexiteit van het internationale recht van de mensenrechten. Dit bestaat uit verschillende lagen: het nationale recht, het regionale internationale recht (waarbij in Europa zowel de Raad van Europa als de Europese Unie van belang zijn) en het mondiale internationale recht (waar naast de Verenigde Naties ook bijv. de Internationale Arbeidsorganisatie en UNESCO mensenrechtennormen uitvaardigen). Op elk van die niveaus vindt men naast algemene teksten die een breed scala aan mensenrechten afkondigen die voor alle mensen gelden, ook teksten die zich toespitsen op één type van mensenrechtenschendingen (bijv. foltering, racisme, verdwijningen, mensenhandel) of één specifieke doelgroep. Staten zoals Nederland en België zijn dus partij bij een groot aantal mensenrechtenverdragen. Dit plaatst de wetgever en rechters voor een niet eenvoudige opdracht. Het komt aan hen toe om uit de veelheid aan normen, oordelen en gezaghebbende uitspraken van toezichtsorganen een geïntegreerde mensenrechtenaanpak te distilleren voor een specifiek probleem. De internationale toezichtsorganen vergemakkelijken deze oefening niet noodzakelijk, doordat zij slechts sporadisch naar elkaar verwijzen, en bovendien over concrete kwesties van mening kunnen verschillen. Een Belgische rechter die zich moet uitspreken over de verenigbaarheid van een verbod op religieuze tekens (zoals hoofddoekjes) in het openbaar onderwijs met mensenrechten, moet zelf uitmaken hoe hij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die verboden toelaat, moet verenigen met de opmerkingen van vier VN-Comités en een Special Rapporteur, die er zeer kritisch tegenover staan. In een dergelijk dossier dat over allochtone meisjes gaat, wordt de rechter verondersteld inzichten en redeneerwijzen inzake vrouwenrechten, kinderrechten en minderheidsrechten te integreren en onderling te verzoenen.

Het struikelblok: culturele en religieuze diversiteitsclaims

Het bovenstaande voorbeeld is in de praktijk (in sommige landen) niet enkel problematisch wegens het veelvoud aan onderling deels tegenstrijdige richtlijnen van diverse mensenrechtenorganen. Men stelt vast dat zowel op het wereldtoneel als op nationaal vlak de integratie van diversiteit in mensenrechtennormen op obstakels botst wanneer het gaat om culturele of religieuze diversiteit.

De impasse tussen zogenaamde 'universalisten' en 'cultuurrelativisten' inzake mensenrechten is achter de rug, nu algemeen wordt aanvaard dat universaliteit geen uniformiteit vereist. De formulering van mensenrechtenstandaarden in ruime, algemene termen laat contextualisering toe bij de interpretatie en toepassing. De culturele context kan bijvoorbeeld een rol spelen bij de invulling van centrale concepten. Dat het 'gezin' in het 'recht op bescherming van het gezinsleven' voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens enkel het kerngezin is, verhindert bijvoorbeeld niet dat men er in Afrika de 'extended family' onder kan verstaan. Culturele factoren kunnen ook een rol spelen bij de afweging of een bepaalde beperking van een grondrecht al dan niet evenredig is met het ingeroepen doel. Zo laat het internationale recht toe, de vrijheid van meningsuiting in te perken ter vrijwaring van de goede zeden. In een sterk religieuze samenleving kan men de neiging hebben binnen dit kader veel verder te gaan dan in een minder religieuze

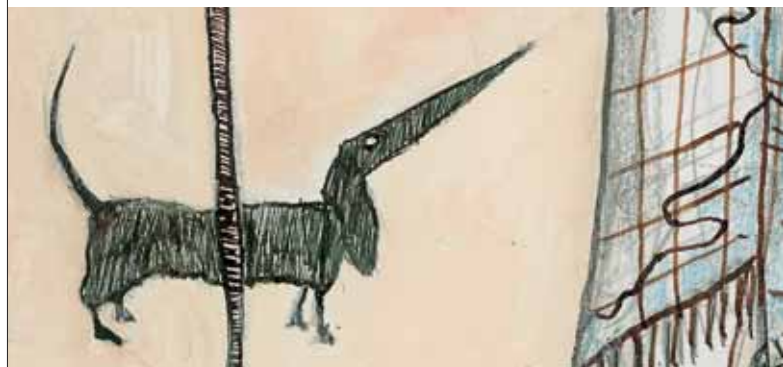
De impasse tussen zogenaamde 'universalisten' en 'cultuurrelativisten' inzake mensenrechten is achter de rug, nu algemeen wordt aanvaard dat universaliteit geen uniformiteit vereist

De westerse 'ethische' consument is niet in de mogelijkheid om te onderscheiden tussen kinderarbeid die door de kinderen zelf als uitbuiting wordt beschouwd en kinderarbeid die voor de kinderen een neutrale of zelfs positieve betekenis heeft

context. Dat is perfect mogelijk, zelfs binnen Europa. Onder meer om dit soort verschillen mogelijk te maken, hanteert het Europees Hof de leer van de 'margin of appreciation'. Het internationale recht beschikt nog niet over duidelijke criteria of richtlijnen die aangeven hoe ver deze 'culturele flexibiliteit' van mensenrechten mag reiken. Het Grondwettelijke Hof van Colombia oordeelde dat het toedienen van zweepslagen als bestraffing voor misdrijven toegelaten is in een inheemse culturele context waarbinnen de lijfstraf een helende werking wordt toegeschreven. Gaat dit te ver of niet? Bovendien stelt de realiteit van een geglobaliseerde wereld de tolerantie ten aanzien van 'andere interpretaties in een andere context' op de proef. Met de Colombiaanse inheemsen uit de eerder genoemde zaak hoeft ik nooit iets te maken te hebben. Maar in andere situaties is dat wel het geval. Men denke aan producten die gemaakt zijn door kinderarbeid. In sommige contexten is kinderarbeid een bittere economische noodzaak, maar daar komt vaak ook een cultureel argument bij, dat zich verzet tegen de westerse visie die een sterke scheidslijn vooropstelt tussen de 'onbezorgde' kindertijd en het verantwoordelijke volwassen leven. In een andere visie is participatie van kinderen aan werk en huishoudelijke taken een deel van de opvoeding en een middel tot socialisering. De westerse 'ethische' consument is bij de aanschaf van producten niet in de mogelijkheid om het onderscheid te maken tussen kinderarbeid die door de kinderen zelf als uitbuiting wordt beschouwd en kinderarbeid die voor de kinderen een neutrale of zelfs positieve betekenis heeft. Maar zelfs wie begrip zou hebben voor een ander wereldbeeld waarin kinderarbeid legitiem is, zal doorgaans verkiezen te handelen naar de eigen ethische normen, waaronder dit niet het geval is. Met andere woorden, integratie van culturele diversiteit in mensenrechten door het toelaten van verschillende interpretaties in verschillende contexten, wordt problematisch wanneer verschillende culturele contexten betrokken zijn bij dezelfde situatie. Het wordt nog moeilijker wanneer de situatie in kwestie juist betrekking heeft op de relaties tussen verschillende culturele groepen. Dat is met name het geval in de recente discussie over 'belasting van godsdiensten' die 'het Westen' tegenover 'de islamitische wereld' plaatst. Deze discussie kan worden gezien als een kwestie van concurrerende grondrechten: moet je godsdienstbelasting bestrijden omdat anders de godsdienstvrijheid in het gedrang komt, of moet je het juist toelaten in naam van de vrije meningsuiting? Enerzijds kan men vanuit de contextuele flexibiliteit van mensenrechten stellen dat elke samenleving binnen redelijke grenzen een eigen beleid mag ontwikkelen inzake het omgaan met minderheden, en dat die tevens kwesties zoals deze omvat: verbieden mag, niet verbieden mag ook. Dat is vandaag het standpunt van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Anderzijds hebben de casussen van de Mohammed-

cartoons en de film Fitna van Geert Wilders aangetoond dat de nationale context in de praktijk niet de enige relevante context is voor dergelijke situaties. Via het internet gaan beelden de wereld rond, en wordt dit niet enkel een zaak van Deense of Nederlandse moslims maar van de wereldwijde islamitische gemeenschap. In een dermate geglobaliseerde wereld kan contextuele flexibiliteit in plaats van vreedzame tolerantie juist hoog oplopende spanningen tot gevolg hebben. De opdracht waar we voor staan is moeilijk maar onvermijdelijk: meer discussiefora creëren, en het opvoeren van de dialoog tussen culturele groepen over de interpretatie van mensenrechten.

De discussie over godslastering is door de islamitische landen buiten het kader van contextuele flexibiliteit getild: zij ijveren voor een wereldwijd verbod. Hoe moeilijk de discussie wordt wanneer ze zich op dat niveau afspeelt, bleek onder meer op de Durban Review conferentie en in de Mensenrechtenraad, waar het Westen en de islamitische wereld lijnrecht tegenover elkaar kwamen te staan en de verontwaardiging langs beide kanten groot was. Het is misschien geen goed idee om belasting van godsdienst als een mensenrechtenschending te bestempelen, maar het is nu ook weer niet zo extravagant dat de discussie erover op een mensenrechtenforum *a priori* niet mag worden aangegaan. Een positieve insteek op de hetze benadrukt het feit dat de



islamitische claims gemaakt worden binnen het conceptuele kader en de structuren van de internationale mensenrechten. Maar misschien is het dat net wat het Westen oncomfortabel maakt. Al meer dan 60 jaar domineren Westerse interpretaties van mensenrechten de internationale fora. Wanneer de interculturele dialoog meer is dan vrijblijvend gebabbel en mensenrechten daadwerkelijk worden opgesteld voor andere visies, kan het Westen daar enkel bij verliezen, zo lijkt het. Op een bepaalde manier is het makkelijker om te gaan met een kritiek die mensenrechten afwijst, dan met de eis om op gelijke voet mede vorm te geven aan interpretaties van mensenrechten. Maar de dialoog afwijzen zou pas echt verliezen zijn. •

Wereldrecht en een gefragmenteerde rechtsorde

Ellen Hey¹

HOE MOET HET VERDER MET EEN GEFRAGMENTEERDE JURIDISCHE ORDE EN EEN MULTIPOLAIRE POLITIEKE ORDE? HERVORMING VAN INSTELLINGEN ZOALS DE WERELDBANK, HET IMF EN DE VEILIGHEIDSRaad IS THANS ONDERWERP VAN ONDERHANDELINGEN. DIT ZOU DE POSITIE VAN ONTWIKKELINGSLANDEN IN DIE INSTELLINGEN KUNNEN VERSTERKEN EN DAARMEE DE LEGITIMITEIT VAN DE GENOMEN BESLUITEN.

De term 'wereldrecht' impliceert dat er recht is dat zich onderscheidt van het klassieke internationale recht: een rechtssysteem waarin van oudsher het interstatelijke paradigma centraal staat, dat zich richt op het stellen van de grenzen aan de activiteit van staten ten opzichte van elkaar en waarin het algemeen belang een beperkte rol speelt. Met dit laatste kenmerk toont het klassieke internationale recht overeenkomsten met het nationale privaatrecht.² Wereldrecht laat zich karakteriseren als een systeem van 'governance' door middel waarvan publieke macht, dat wil zeggen macht die vormgeeft aan de maatschappij en die individuen en groepen in de samenleving direct raakt, wordt uitgeoefend door o.a. internationale instellingen. Een relevant voorbeeld zijn de door de VN Veiligheidsraad aangenomen antiterrorismemaatregelen als gevolg waarvan van terrorisme verdachte individuen hun bankrekeningen geblokkeerd zien, zonder dat zij toegang hebben tot een instantie die deze handelwijze kan toetsen op rechtmatigheid.³ Wereldrecht toont overeenkomsten met het nationale bestuursrecht – daarom in het Engels 'global administrative law'.⁴ Het gaat om recht dat zich richt op problemen waarbij de belangen van staten onderling en van individuen en groepen in de samenleving nauw verstrengeld zijn, die van algemeen belang zijn en die niet doeltreffend door individuele staten of een groep staten kunnen worden opgelost. Denk aan terrorisme, klimaatverandering of de ontwikkelingsproblematiek. Zoals de door de Veiligheidsraad aangenomen antiterrorismemaatregelen illustreren, betreft het niet noodzakelijkerwijs recht dat voldoet aan eisen van rechtsstatelijkheid of rechtvaardigheid.

Dit essay behandelt twee problematische aspecten waar wereldrecht mee geconfronteerd wordt en die tot legitimiteitsproblemen leiden voor dit recht. Zij betreffen

de functionele manier waarop de klassieke internationale rechtsorde zich ontwikkeld heeft en de discrepantie tussen de beloftes van rechtvaardigheid die weerklank vinden in de inhoud van het wereldrecht, en de ongelijke vertegenwoordiging van ontwikkelings- en ontwikkelde landen in besluitvormingsprocedures. Ter illustratie van het eerste punt wordt ingegaan op de Millennium Ontwikkelingsdoelstellingen (hierna 'MDGs', naar de bekendere Engelstalige afkorting ('Millennium Development Goals'));⁵ van het tweede punt op het internationale milieurecht.⁶

Een functionele rechtsorde en de MDGs

Het doel van de MDGs is het bevorderen van duurzame ontwikkeling. Daartoe formuleren zij concrete doelstellingen waaraan in 2015 voldaan zou moeten zijn. De MDGs benaderen ontwikkeling op een integrale manier: armoede, educatie, de positie van vrouwen, kindersterfte, de gezondheid van moeders, de hiv/aids- en milieuproblematiek en samenwerking ten behoeve van ontwikkeling worden beschouwd als onlosmakelijk met elkaar verbonden. Toch waren de MDGs, toen zij in 2000 werden aangenomen, niet nieuw. Alle MDGs zijn te traceren tot mensenrechten zoals ontwikkeld sinds eind jaren 40 van de twintigste eeuw,⁷ de 1948 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het 1966 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) in het bijzonder. Ook opmerkelijk is dat een aantal van de MDGs terugkomen op eerdere beloftes.⁸

Waarom hebben we zo weinig bereikt als de MDGs al ruim 60 jaar deel uitmaken van het internationale recht? Uiteraard zijn er verschillende oorzaken voor deze situatie aan te dragen. Mijn stelling is dat de gefragmenteerde institutionele structuur waarbinnen het sociaal-economische beleid, inclusief mensenrechten, zich ontwikkeld

Waarom hebben we zo weinig bereikt als de Millennium Ontwikkelingsdoelstellingen al ruim 60 jaar deel uitmaken van het internationale recht?

heeft een integrale benadering van ontwikkeling niet bevordert, of wellicht zelfs tegenwerkt, en daarmee een van die oorzaken is.

Het betreft de institutionele structuur die op basis van het VN-Handvest tot stand is gebracht voor het ontwikkelen van sociaal-economisch beleid. Die structuur is gebaseerd op een functionele benadering die ervan uitgaat dat 'internationale instellingen diensten verlenen (bijv. voedsel, gezondheid en werkgelegenheid), in plaats van fundamentele unificerende beginselen zoals mensenrechten, en dat de verantwoordelijkheid voor het leveren van die diensten toegedeeld kan worden op een gedecentraliseerde of zelfs "polygecentraliseerde" manier'.⁹

Kenmerken van die structuur zijn als volgt. Onder verantwoordelijkheid van de Algemene Vergadering, heeft de Economische en Sociale Raad (ECOSOC) coördinerende bevoegdheden met betrekking tot het werk van een groot aantal instellingen. Onder deze instellingen bevinden zich de zogenoemde gespecialiseerde organisaties, zoals de Voedsel en Landbouw Organisatie (FAO) en de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Deze instellingen, hoewel verbonden met de VN door middel van een overeenkomst met ECOSOC, zijn zelfstandige internationale organisaties met een eigen mandaat. Daarbij nemen de Wereldbank en het Internationaal Monetair Fonds (IMF) een speciale positie in, omdat voor hen uitdrukkelijk is bepaald dat zij onafhankelijk van de VN opereren. Daarnaast bestaan er instellingen die sociaal-economisch beleid ontwikkelen, maar die op een andere manier of niet met de VN verbonden zijn.¹⁰ Daarenboven wordt het mensenrechtenbeleid ontwikkeld op basis van o.a. acht verdragen, het werk van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten en de in 2006 opgerichte VN-Raad voor de Mensenrechten (RvdM), waarbij sindsdien de RvdM, en niet ECOSOC, het mensenrechtenbeleid coördineert.¹¹

Het resultaat van de hierboven beschreven structuur is tweedeling en fragmentatie. De tweedeling betreft het feit dat het economisch, financieel en handelsbeleid door autonome instellingen (Wereldbank, IMF en WTO) wordt ontwikkeld, terwijl het sociale beleid, inclusief mensenrechten, zich ontwikkelt binnen een gefragmenteerde structuur waarin een wirwar van instellingen een rol spelen, instellingen die niet worden aangestuurd door gemeenschappelijke juridische beginselen. Een gevolg is, onder andere, dat het niet gegarandeerd is dat de Wereldbank, het IMF of de WTO overeengekomen mensenrechten in hun beleid en recht integreren.

Kenmerkend gevolg van deze structuur is ook dat relaties tussen instellingen mede bepaald worden door waakzaamheid ten aanzien van de competentie van de betrokken instellingen. Terwijl de noodzaak tot coördinatie is opgenomen in de relevante verdragen, bepalen diezelfde verdragen dat zij de competenties van andere instellingen ongemoeid laten.¹²

Tijdens de Wereldtop in 2005 kwam de gefragmenteerde institutionele structuur ook aan de orde, echter zonder significante gevolgen voor die structuur. Het bleef in wezen bij de constatering, verwoord in een van de voorbereidende documenten:

*'The institutional problem we face is twofold: first decision-making on international economic matters, particularly in the area of finance and trade, has long left the United Nations and no amount of institutional reform will bring it back; and second, the Charter allowed the creation of specialized agencies independent of principal United Nations organs, reducing the role of the Economic and Social Council to one of coordination.'*¹³

Ook het verband tussen verschillende beleidsterreinen werd erkend in het slotdocument van die Wereldtop. Daarin wordt expliciet het verband gelegd tussen ontwikkeling, vrede, veiligheid en mensenrechten.¹⁴ Hierdoor is mede vormgegeven aan een verruiming van het begrip 'vrede en veiligheid', dat centraal staat in Hoofdstuk VII van het Handvest en op basis waarvan de Veiligheidsraad bindende besluiten kan nemen. 'Vrede en veiligheid' wordt niet alleen begrepen als de afwezigheid van gewapend conflict, maar krijgt een ruimere invulling. Echter zonder institutionele hervorming van de Veiligheidsraad betekent dit dat de vijf permanente leden van die raad over het

Auteur

1. Prof. dr. Ellen Hey is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Noten

2. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longmans, Green and Co. 1927).

3. Zie HvJ EG 3 september 2008, nr. C-402/05P en C-415/05P (Kadi).

4. Zie <http://iijl.org/GAL/> (bezocht 21 november 2009).

5. Zie www.un.org/millenniumgoals/

(bezocht 21 november 2009).

6. Voor een uitvoerige uiteenzetting zie E. Hey, 'The MDGs Archeology, institutional fragmentation and international law', wordt opgenomen in *Proceedings of the 3rd Biannual Conference of the European Society of International Law*, Heidelberg, 4-6 September 2008, zie ook <http://ssrn.com/abstract=1366345>.

7. Zie ook de tabel op de website van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten www2.ohchr.org/english/issues/millennium-development/achievement.htm (bezocht 21 november 2009).

8. Het betreft hier o.a. het recht op water dat al in 1977 in het slotdocument van de VN-conferentie inzake Water was opgenomen en in 1990 voor iedereen bereikt zou zijn.

9. Mac Darrow, *Between Light and Shadow, The World Bank, the International Monetary Fund and Human Rights Law*, Oxford etc.: Hart Publishing 2003, p. 205 (vertaling E.H.).

10. Bijvoorbeeld: de VN-ontwikkelingsorganisatie UNDP rapporteert aan de Algemene Vergadering, de Wereldhandelsorganisatie (WTO)

en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) zijn geen gespecialiseerde organisaties.

11. Voorheen door ECOSOC door middel van de Mensenrechtencommissie.

12. Zie respectievelijk art. 18-22 en 24 IVESCR.

13. *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the High-level Panel, UN Doc. A/59/565, 2 december 2004, par. 22.

14. 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/60/L.1, 15 september 2005, par. 72.

Wereldrecht wordt geconfronteerd met een gefragmenteerde rechtsorde waarin mensenrechten slechts in beperkte zin doorklank hebben gevonden in andere beleidsterreinen

sociaal-economisch beleid van de VN kunnen beslissen. Mede daarom is het te betreuren dat de voorstellen van de secretaris-generaal betreffende institutionele hervorming van de Veiligheidsraad geen weerklank vonden in het slot-document van de Wereldtop. Wereldleiders besloten slechts dat het onderwerp hun blijvende aandacht verdient.¹⁵

Wereldrecht wordt dus geconfronteerd met een gefragmenteerde rechtsorde waarin mensenrechten



slechts in beperkte zin doorklank hebben gevonden in andere beleidsterreinen. Het gaat hier in het bijzonder om het economisch, financieel en handelsbeleid zoals dat ontwikkeld wordt binnen de Wereldbank, het IMF en de WTO. Dit is onder andere problematisch waar het gaat om duurzame ontwikkeling in de Zuid-Noord-context: de focus van de MDGs. Men zou kunnen stellen dat er wel degelijk coördinatie van het ontwikkelingsbeleid plaatsvindt, namelijk via de drie genoemde instellingen, maar zonder dat daarbij mensenrechten een unificerende rol hebben gespeeld. Dit leidt tot een legitimiteitsprobleem in het wereldrecht, namelijk tussen internationale instellingen en de individuen en groepen in de samenleving die direct door de besluiten van die instellingen geraakt worden. De coördinerende rol van de Wereldbank op het gebied van het internationale milieurecht biedt hiervan een voorbeeld, alsook van een ander legitimiteitsprobleem waar wereldrecht mee geconfronteerd wordt, namelijk tussen ontwikkelings- en ontwikkelde landen. Hierover gaat het tweede deel van dit essay.

Coördinatie en het internationale milieurecht

Het internationale milieurecht heeft zich ontwikkeld vanaf de jaren 70 van de twintigste eeuw, in het bijzonder door middel van zogenaamde multilaterale milieuverdragen (MMVs), zoals het Klimaat- en het Biodiversiteitsverdrag. De Wereldbank speelt een belangrijke coördinerende rol bij de implementatie van dit recht waar het gaat om de Zuid-Noord-verhoudingen. Hierdoor heeft een verschuiving van de locus van besluitvorming plaatsgevonden, namelijk van de conferenties van partijen (COPs) bij MMVs naar de Wereldbank.

MMVs beloven rechtvaardigere Zuid-Noord-verhoudingen door middel van het concept van duurzame ontwikkeling en twee beginselen: intragenerationele billijkheid en gedeelde maar gedifferentieerde verplichtingen.¹⁶ Het eerste beginsel ziet op rechtvaardigheid tussen leden van dezelfde generatie, in het bijzonder in de Zuid-Noord-context; het tweede beginsel is een nadere uitwerking daarvan op interstatelijk niveau. Het laatste beginsel houdt in dat ontwikkelde landen op basis van hun historische en huidige bijdrage aan de milieuproblematiek, hun economische welvaart en technologische voorsprong, het initiatief dienen te nemen bij het treffen van milieubescherpende maatregelen, en dat zij zich committeren om ontwikkelingslanden bij te staan in het bereiken van duurzaamheid door de overdracht van technologie en financiële middelen. Voorts bepaalt een groot aantal MMVs dat de mate waarin ontwikkelingslanden gehouden zijn de verdragen te implementeren, afhangt van de mate waarin ontwikkelde landen daadwerkelijk technologie en financiële middelen overdragen.

Uiteraard vergt de implementatie van dergelijke

bepalingen samenwerking. Die samenwerking vindt in belangrijke mate plaats via de Wereldbank, zowel via door de Wereldbank zelf te besteden financiële middelen alsook via door de Wereldbank beheerde fondsen, zoals het Global Environment Facility (GEF). Het 'uitbesteden' van het deel van MMVs dat ziet op de Zuid-Noord-context heeft minstens twee gevolgen. Ten eerste, verandert de besluitvormingsprocedure van 'één staat, één stem', zoals dat geldt binnen COPs, naar gewogen stemmen zoals gangbaar binnen de Wereldbank of naar de stemprocedures die gelden binnen de fondsen, waar ontwikkelingslanden veelal niet evenredig vertegenwoordigd zijn. Ten tweede, vindt er wel degelijk coördinatie plaats van het sociaal-economische beleid, of althans van dat deel van het milieubeleid dat ziet op de Zuid-Noord-context. Het is echter niet ECOSOC die deze coördinerende taak vervult, maar de

Veiligheidsraad, Wereldbank, WTO en IMF hebben in de ogen van velen een legitimiteitsprobleem door hun samenstelling en besluitvormingsprocedures

Wereldbank. Deze twee gevolgen vertalen zich in een derde gevolg: de manier waarop besluiten worden genomen ondermijnt de legitimiteit van die besluiten, waarbij de inhoud van de besluiten niet noodzakelijkerwijs bepalend is (output). Het gaat om het feit dat ontwikkelingslanden zich niet adequaat vertegenwoordigd voelen (input).

Er is dus een situatie ontstaan waarbij een coördinerende rol met betrekking tot het sociaal-economische beleid door de Veiligheidsraad kan worden vervuld en door de Wereldbank wordt vervuld. Beide instellingen, zoals ook de WTO en het IMF, hebben echter in de ogen van velen een legitimiteitsprobleem in verband met hun samenstelling en besluitvormingsprocedures. Daarnaast speelt ook een rol dat rechterlijke of quasi-rechterlijke mechanismen waar deze instellingen ter verantwoording kunnen worden gehouden schaars zijn. Voor de Veiligheidsraad bestaat een dergelijk mechanisme niet,¹⁷ voor de Wereldbank wel. Het

World Bank Inspection Panel (WBIP) is het orgaan waar individuen en groepen klachten kunnen indienen als zij (mogelijke) schade ondervinden van activiteiten van de bank die het gevolg is van een overtreding door de bank van haar eigen interne regels. Hoewel het niet expliciet tot het mandaat van het WBIP behoort, is het panel erin geslaagd, zij het nog in beperkte mate, om mensenrechten een plek in haar oordelen te geven waardoor die rechten weerklank kunnen vinden in het beleid van de Wereldbank.¹⁸ Daarmee is een mechanisme voorhanden dat de legitimiteit van de Wereldbank kan vergroten ten opzichte van individuen en groepen in de samenleving die door het beleid van de bank direct geraakt worden. Het legitimiteitsprobleem tussen ontwikkelde en ontwikkelingslanden wordt hier echter niet mee opgelost.

Conclusie

Hoe verder met een gefragmenteerde juridische orde en een multipolaire politieke orde? Hervorming van instellingen zoals de Wereldbank, het IMF en Veiligheidsraad is thans onderwerp van onderhandelingen. Dit zou de positie van ontwikkelingslanden in die instellingen kunnen versterken en daarmee de legitimiteit van de genomen besluiten. Wellicht zou daarmee ook de tegenstand van ontwikkelingslanden tegenover mechanismen zoals het WBIP kunnen worden weggenomen omdat zij zich meer als 'eigenaar' van de bank en het WBIP zullen identificeren. Thans beschouwen veel ontwikkelingslanden het WBIP als een instrument van de door ontwikkelde landen beheerste bank, om de invloed van die bank binnen ontwikkelingslanden te vergroten.

Procedures zoals die voor het WBIP zijn echter, naar mijn opvatting, onontbeerlijk om de legitimiteit van de besluiten van internationale instellingen te vergroten ten opzichte van individuen en groepen in de samenleving. Zij leiden ertoe dat mensenrechten niet langer als een 'dienst' verleend door een internationale instelling worden beschouwd, maar als unificerende beginselen kunnen functioneren. Dit is van belang voor de Wereldbank omdat deze organisatie door middel van haar coördinerende rol in de Zuid-Noord-verhoudingen individuen en groepen in de samenleving direct raakt. Dergelijke procedures zouden echter ook ontwikkeld dienen te worden om het beleid van de Veiligheidsraad te toetsen omdat ook de Raad in toenemende mate besluiten neemt die individuen en groepen in de samenleving direct raken. Mocht de Veiligheidsraad daadwerkelijk overgaan tot het nemen van besluiten op sociaal-economisch terrein (tot nu toe was hij daarin terughoudend), dan zal de noodzaak tot het ontwikkelen van dergelijke procedures alleen maar toenemen. •

Noten

¹⁵. Par. 153, id.

¹⁶. D. Tladi, *Towards a Nuanced Conceptualisation of Sustainable Development in International Law*, PULP 2007.

¹⁷. Zie noot 2 en begeleidende tekst.

¹⁸. A. Naudé Fourie, *The World Bank Inspection Panel, In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law*, Eleven Publishing International 2009.

Voedsel – een universeel mensenrecht?

Olivier De Schutter¹

HOEWEL HET RECHT OP VOEDSEL NIET ONMIDDELIJK KAN WORDEN GEREALISEERD, IS ONMIDDELLIJKE ACTIE VAN INDIVIDUELE STATEN VEREIST. DAT DE VERWEZENLIJING TIJD VERGT IS GEEN REDEN OM DEZE ACTIE UIT TE STELLEN. INTEGENDDEEL: HET IS EEN EXTRA ARGUMENT OM DE NOODZAKELIJKE VERANDERINGEN TE BESPOEDIGEN – ER IS GEEN TIJD TE VERLIEZEN.

Meer dan een miljard mensen lijdt op dit moment honger. Minstens tweemaal zoveel mensen ontberen de noodzakelijke voedingsstoffen om een gezond en actief leven te kunnen leiden. Tekorten aan ijzer, vitamine A en zink behoren nog steeds tot de top tien van de belangrijkste oorzaken van dood door ziekte in de ontwikkelingslanden. In deze landen heeft één op de drie kinderen achterstanden in de groeiontwikkeling, en wordt één op de twee kinderen gebaard door vrouwen die aan bloedarmoede lijden op het moment van de geboorte.

Tegen de achtergrond van een crisis van dergelijke omvang is het verleidelijk om het recht op adequate voeding te zien als een doelstelling voor de lange termijn, waarvoor geldt dat het wellicht wenselijk is dat deze wordt verwezenlijkt, maar ook dat die verwezenlijking buiten bereik is, en daarom van weinig onmiddellijk belang. Dit beeld legt een fundamenteel misverstand bloot over waar het recht op voedsel in wezen om draait. Het recht op voedsel speelt juist in tijden van crisis een bijzonder centrale rol. Het recht op voldoende voedsel stelt immers niet zomaar een doel. In een wereld van overvloed, waarin de groei van de agrarische productiviteit groter is dan die van de bevolking, is de oorzaak van honger en ondervoeding niet gelegen in een gebrek aan voedsel. De problemen komen eerder voort uit politieke uitsluiting, marginalisering en armoede.

Mensen hebben geen honger omdat er te weinig wordt geproduceerd: ze hebben honger omdat ze zich het voedsel niet kunnen veroorloven dat op de markten beschikbaar is. Op basis van zijn studie naar enkele van de belangrijkste hongersnoden van de afgelopen eeuw heeft Amartya K. Sen, in 1998 Nobelprijswinnaar voor de Economie, de aandacht gevestigd op het gegeven dat mensen juist honger kunnen gaan lijden in tijden van grote oogsten, omdat de inkomens van bepaalde groepen achterblijven, terwijl die van anderen juist stijgen.² De originaliteit van Sen's benadering is erin gelegen dat die zich concen-

treert op de situatie van de meest kwetsbare groepen in de samenleving, in plaats van te focussen op mogelijkheden om de productiviteit te verhogen. Als de situatie van deze kwetsbare groepen niet verbetert door een verhoging van de voedselproductiviteit, geldt dat welke verhoging van deze productiviteit dan ook niet zal bijdragen aan het uitbannen van honger.

Het recht op voedsel kan bijdragen aan het genereren van aandacht voor de allerarmsten. Het recht op voedsel maakt overheden verantwoordelijk en verhindert hen passief achterover te leunen zolang er nog honger heerst.

Concretisering van het recht op voedsel

Het recht op adequate voeding is erkend in art. 25 Universele verklaring van de rechten van de mens en in art. 11 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Art. 24 lid 2 onder c en 27 lid 3 Kinderrechtenverdrag leggen bovendien een expliciete verplichting aan de staten op om ondervoeding van kinderen te bestrijden. Om het recht op voedsel te effectueren moet het echter worden geconcretiseerd en moet het worden

Mensen hebben geen honger omdat er te weinig wordt geproduceerd: ze hebben honger omdat ze zich het voedsel niet kunnen veroorloven dat op de markten beschikbaar is

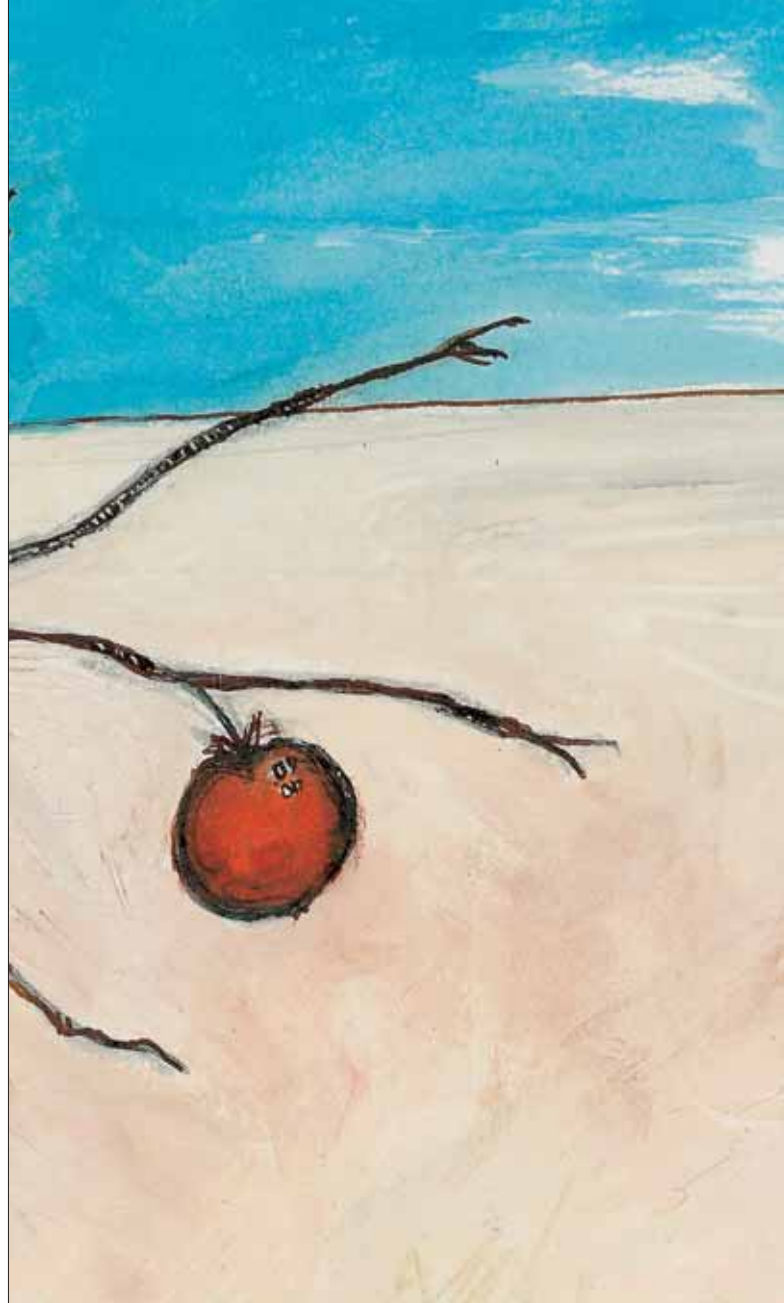
vertaald naar preciezere verplichtingen voor staten. In 1996 riep de Wereld Voedsel Top in Rome op om het recht op voedsel een meer concrete en operationele inhoud te geven. In 2004 namen de 187 lidstaten van de Raad van de VN-Organisatie voor Voedsel en Landbouw (FAO) een aantal vrijwillige richtlijnen aan tot effectuering van het recht op adequate voeding in de context van nationale voedselzekerheid.³ Ondertussen nam het Comité voor de Economische, Sociale en Culturele Rechten zijn *General Comment No. 12* over het recht op voedsel aan en stelde de VN-Mensenrechtencommissie een mandaat vast voor een Speciale VN-Rapporteur voor het Recht op Voedsel.

Doorbraken in het denken over het recht op voedsel

De periode tot 2004 was er dus een waarin de normatieve inhoud van het recht op voedsel werd verduidelijkt. Daarbij werden twee belangrijke stappen vooruitgezet. Allereerst vond een grote conceptuele doorbraak plaats in het midden van de jaren 80, toen Asbjorn Eide, de rapporteur voor de toenmalige VN-subcommissie voor de preventie van discriminatie en de bescherming van minderheden, stelde dat vier typen of 'niveaus' van statelijke verplichtingen konden worden onderscheiden, namelijk een verplichting om mensenrechten te respecteren, om ze te beschermen, om ze te verzekeren, en om ze te bevorderen.⁴ Later werd deze onderverdeling omgevormd tot een driedeling, waarbij werd onderscheiden tussen de bekende 'obligations to respect, to protect, and to fulfil human rights'.⁵

Rond hetzelfde moment, in 1980, merkte de politiek filosoof Henry Shue op dat 'there are no distinctions between rights. The useful distinctions are among duties, and there are no one-to-one pairings between kinds of duties and kinds of rights'.⁶ Shue maakte een onderscheid tussen de verplichting om ontbering te voorkomen; de verplichting om mensen te beschermen tegen ontbering veroorzaakt door andere mensen; en de verplichting om te voorzien in de bestaanszekerheid van diegenen die daartoe zelf niet in staat zijn – dus de verplichting om misdeelden te helpen. Op die manier verschaftte hij een driedelige typologie van verplichtingen, waarbij hij het volgende opmerkte: 'For all its own simplicity, it goes considerably beyond the usual assumption that for every right there is a single correlative duty, and suggests instead that for every basic right – and many other rights as well – there are three types of duties, all of which must be performed if the basic right is to be fully honored but not all of which must necessarily be performed by the same individuals or institutions'.⁷

In *General Comment No. 12* volgt het Comité voor de Economische, Sociale en Culturele Rechten deze typologie door te overwegen dat het recht op adequate voeding drie niveaus van verplichtingen aan staten oplegt. De verplichting



om de bestaande toegang tot adequate voeding te respecteren ('obligation to respect') vereist dat staten geen maatregelen nemen die een dergelijke toegang verhinderen. De verplichting tot bescherming ('obligation to protect') vergt dat de staat maatregelen treft om te verzekeren dat individuen of ondernemingen anderen de toegang tot voedsel niet kunnen ontfangen. De plicht tot effectuering ('obligation to fulfil') betekent dat staten proactief moeten zijn in het ontplooiën van activiteiten die erop zijn gericht om de toegang tot en het gebruik van hulpbronnen en bestaansmiddelen voor mensen te vergroten, om voedselzekerheid te garanderen. Ten slotte hebben staten onder de 'obligation to fulfil' ook de verplichting om, zodra een individu of groep niet in staat is om met de hun ter beschikking staande middelen het recht op voedsel effectief te benutten, dat recht voor hen te verzekeren.⁸

Auteur

1. Prof. dr. O.E. De Schutter is Speciale Rapporteur van de Verenigde Naties voor het Recht op Voedsel; hoogleraar aan de Universiteit Leuven, Centre de Philosophie du Droit (België) en gast-hoogleraar aan Columbia University (VS).

Noten

2. A.K. Sen, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford: OUP 1981.
3. *Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of*

National Food Security.

4. *The Right to Adequate Food as a Human Rights*, Report prepared by mr. A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1983/25 (1983).
5. *The Right to Adequate Food as a Human Rights*, Report prepared by mr. A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987).

6. Henry Shue, *Basic Rights, Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton: Princeton University Press 1980.

7. Idem, p. 52.

8. General Comment No. 12: The Right to Food (1999), E/C.12/1999/5, par. 15.

Een tweede grote doorbraak bestond in het identificeren van strategieën die staten kunnen volgen om te komen tot volledige realisatie van het recht op voedsel. Het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten benadrukt in zijn *General Comment No. 12* de noodzaak voor staten om te komen tot 'the adoption of a national strategy to ensure food and nutrition security for all, based on human rights principles that define the objectives, and the formulation of policies and corresponding benchmarks'.⁹ Richtlijn 3 van de eerdergenoemde FAO-richtlijnen geeft enkele waardevolle aanwijzingen voor de wijze waarop staten zo'n nationale strategie voor de realisatie van het recht op adequate voeding kunnen vormgeven. Een nationale strategie zou moeten voorzien in passende nationale institutionele mechanismen, in het bijzonder om: (i) door middel van adequate monitoring zo vroeg mogelijk bedreigingen voor het recht op voedsel te identificeren; (ii) de coördinatie te verbeteren

ontwikkelingslanden te versterken waar het gaat om handel of investeringen, waarbij ze hun onderhandelingspartners kunnen wijzen op de verplichtingen die zij als overheid zijn aangegaan tegenover hun onderdanen.

Twee facetten van het recht op voedsel

Al met al zorgen de hiervoor beschreven ontwikkelingen in ons normatieve denken over het recht op voedsel ervoor dat dit recht nu twee verschillende facetten heeft. Aan de ene kant zijn er de rechten om niet af te worden gehouden van toegang tot voedsel of van de toegang tot productiemiddelen en -bronnen die een individu nodig heeft om zichzelf te kunnen voeden, en om te worden beschermd tegen private partijen die deze toegang zouden kunnen of willen belemmeren. De hiermee corresponderende verplichtingen van de staat zijn om die rechten te respecteren en te beschermen, namelijk door af te zien van handelingen en maatregelen die de toegang tot

Ook rechters, van Zuid-Afrika en India tot Colombia en Nepal, zien voor zichzelf in toenemende mate een rol weggelegd in het beschermen van het recht op voedsel

tussen de verschillende verantwoordelijke departementen en tussen de nationale en lagere overheden; (iii) de verantwoordelijkheid van de staat te vergroten door een duidelijke toedeling van verantwoordelijkheden en door het vaststellen van precieze tijdlijnen voor het realiseren van verschillende aspecten van het recht op voedsel die progressieve implementatie vereisen; (iv) de adequate participatie te verbeteren van in het bijzonder de meest voedsel-onzekere segmenten van de samenleving; en, ten slotte, (v) specifieke aandacht te besteden aan de noodzaak om de situatie te verbeteren van de meest kwetsbare groepen in de samenleving, waarbij de bijzondere positie van meisjes en vrouwen in acht moet worden genomen,¹⁰ aan het beginsel van gelijke behandeling, en aan het expliciet betrekken van het recht op adequate voeding als onderdeel van ruimer armoedebeleid.¹¹

Als onderdeel van een dergelijke nationale strategie zouden staten kaderwetgeving moeten creëren om te verzekeren dat het recht op voedsel voor de rechter kan worden afgedwongen of dat andere mogelijkheden beschikbaar zijn om ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten niet passief kunnen blijven in situaties waarin, bijvoorbeeld, de voedselprijzen plotseling stijgen. Algemeen wordt erkend dat een dergelijk kader op verschillende manieren significant kan bijdragen aan het realiseren van het recht op voedsel,¹² namelijk: (a) door te verzekeren dat overheidsorganen verantwoordelijk worden gehouden als zij niet handelen in overeenstemming met de wet; (b) door het recht op voedsel een centrale plaats te geven in nationale ontwikkelingsstrategieën, waarnaar ontwikkelingslanden kunnen verwijzen in hun dialoog met donorlanden die internationale hulp willen bieden; en (c) door de onderhandelingspositie van

voedsel belemmeren en door het optreden van private partijen op een adequate manier te reguleren.

Aan de andere kant correspondeert het recht op voedsel met wat Amartya Sen een 'metarecht' heeft genoemd – namelijk het recht dat beleid wordt ontwikkeld dat is gericht op het realiseren van rechten. Hij schrijft hierover het volgende:

'A metaright to something x can be defined as the right to have policies p(x) that genuinely pursue the object of making the right to x realisable. As an example, consider the following 'Directive Principle of State Policy' inserted in the Constitution of India when it was adopted in 1950: 'The State shall, in particular, direct its policy towards securing ... that the citizens, men and women equally, have the right to an adequate means of livelihood'. The wording was careful enough to avoid asserting that such a right already exists, but saying only that policy should be directed to making it possible to have that as a right. If this right were accepted, then the effect will not be to make the 'right to adequate means of livelihood' real – even as an abstract, background right – but to give a person the right to demand that policy be directed towards securing the objective of making the right to adequate means a realisable right, even if that objective cannot be immediately achieved. It is a right of a different kind: not to x but to p(x).'¹³

Ook rechters, van Zuid-Afrika¹⁴ en India¹⁵ tot Colombia¹⁶ en Nepal,¹⁷ zien voor zichzelf in toenemende mate een rol weggelegd in het beschermen van het recht op voedsel. Die rol kan op twee manieren worden ingevuld die beide overeenstemmen met de twee beschreven facetten van het recht op voedsel. In de eerste plaats kunnen rechters aan

de staat verplichtingen opleggen die rechtstreeks corresponderen met het recht van het individu om niet te worden beroofd van toegang tot voedsel en met het recht om te worden beschermd tegen inbreuken op deze toegang door private partijen. In de tweede plaats kunnen rechters de staat verplichten tot het ontwikkelen van beleid dat positief zal bijdragen aan een snelle realisatie van het recht op voedsel, in die situaties waarin hervormingen over een langere periode nodig zijn en een zekere budgettaire inspanning vereisen.

Het is de plicht van de staat om in actie komen – om te bewegen in de richting van effectieve realisatie –, en om de voortgang hiervan te controleren met behulp van passende indicatoren en benchmarks. Hoewel het recht op voedsel niet onmiddellijk kan worden gerealiseerd, is onmiddellijke actie van de staat vereist. Dat de verwezenlijking tijd vergt, is geen reden om actie uit te stellen. Integendeel: het is een extra argument om de noodzakelijke veranderingen te bespoedigen – er is geen tijd te verliezen. •

Noten

9. Idem, par. 21.

10. Guideline 3.9.

11. Guidelines 3.4 en 3.5.

12. Zie in het bijzonder Arjun Sengupta, 'The Right to Food in the Perspective of the Right to Development', in: Wench Barth Eide en Uwe Kracht (red.), *Food and Human Rights in Development, vol. II: Evolving Issues and Emerging Applications*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007, p. 107 e.v., op p. 131; en Sibonile Khoza, 'The Role of Framework Legislation in Realising the Right to Food: Using South Africa as a

Case Study of this New Breed of Law', in: Wench Barth Eide en Uwe Kracht (red.), *Food and Human Rights in Development, vol. I: Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 187-204, op p. 196/197.

13. Amartya K. Sen, 'The right not to be hungry', in: Ph. Alston en K. Tomasevski (red.), *The Right to Food*, Martinus Nijhoff 1984, p. 69 e.v., op p. 70/71.

14. Zie South Africa High Court, uitspraak van 2 mei 2007, *Kenneth George and Others vs. Minister of Environmental Affairs and Tourism*.

15. Zie Supreme Court of India, uitspraak van 2 mei 2003, *People's Union for Civil Liberties and Another vs. Union of India & Others*, in the Supreme Court of India, Civil Original Jurisdiction, Writ Petition (Civil) No. 196 of 2001.

16. Zie Corte Constitucional, *Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo y otros contra la Red de Solidaridad Social y otros*, Sentencia T-025/2004. Zie hierover, en over de voorbeelden van Zuid-Afrika en India, Christophe Golay, *The right to food and access to justice. Examples at national, regional and international levels*, FAO

2009. Zie ook, in meer algemene zin over de rol van rechters bij de bescherming van het recht op voedsel, Marco Borghi en Letizia Postiglione Blommenstein (red.), *The Right to Adequate Food and Access to Justice*, Brussel/Geneve: Bruylant/Schulthess 2006.

17. Op 25 september 2008 nam het Supreme Court van Nepal op basis van de interim-Grondwet een interimbeslissing aan op grond waarvan de Nepalese regering onmiddellijk voedsel moest verschaffen aan twaalf districten waarin tekorten bestonden.

Van schraal boompje tot fraaie boom

De opkomst van het wereldhandelsrecht

Peter Van den Bossche¹

HET SCHRALE BOOMPJE VAN HET WERELDHANDELSRECHT IS IN MINDER DAN TWEE DECENNIA
UITGEGROEID TOT EEN HOGE EN FRAAIE BOOM. HOGE BOMEN VANGEN ECHTER VEEL WIND. ALLERHANDE
STORMEN STELLEN VOORTDUREND ZOWEL DE STERKTE ALS DE SOEPELHEID VAN DE BOOM VAN HET
WERELDHANDELSRECHT OP DE PROEF. DE INTERNATIONALE GEMEENSCHAP MAG HOPEN DAT DEZE BOOM
ZICH VOLDOENDE STERK EN SOEPEL ZAL TONEN.

Nog niet zolang geleden was het wereldhandelsrecht slechts een schraal boompje aan de rand van het grote bos van het wereldrecht. Volgens sommigen was er voor dit boompje met zijn vreemde bladeren zelfs helemaal geen plaats in het bos. Vele handboeken en cursussen internationaal recht besteedden geen aandacht aan het internationaal handelsrecht. In zijn onvolprezen *International Law in a Divided World* van 1986 deed Antonio Cassese dat wel, maar hij beschreef het internationaal handelsrecht toch als ‘the hunting ground of a few specialists, who often jealously hold for themselves the key to this abstruse admixture of law and economics’.

Er is in korte tijd veel veranderd. Economische globalisering heeft onze wereld herschapen. Economische welvaart – en dus ook vrede en veiligheid – is nu meer dan ooit tevoren afhankelijk van internationale handel. Het schrale boompje van weleer is daarom uitgegroeid tot een van de hoogste en fraaiste bomen van het bos. Deze boom staat nog steeds aan de rand van het bos, maar naar die rand wordt nu verwezen als ‘the new frontier’ van het bos van het wereldrecht. Vele juridische faculteiten hebben het internationaal handelsrecht nu opgenomen in hun curriculum en gespecialiseerde opleidingen rijzen als paddestoelen uit de vruchtbare bosgrond.

Van GATT naar WTO

Het grote keerpunt in de ontwikkeling van het wereldhandelsrecht was ongetwijfeld de oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna ‘WTO’) op 1 januari 1995 en het in werking treden op diezelfde dag van de achttien multilaterale WTO-verdragen die nu de kern vormen van het

institutionele en materiële wereldhandelsrecht. De WTO en het WTO-recht zijn gegroeid uit het GATT, het *General Agreement on Tariffs and Trade* van 1947. Het GATT was een multilateraal verdrag over invoerrechten dat, na de mislukte oprichting van de *International Trade Organization*, gedurende bijna vijftig jaar op pragmatische wijze heeft gefungeerd als *de facto* internationale handelsorganisatie. Het GATT was zeer succesvol in het verlagen van invoerrechten, maar was dat veel minder met betrekking tot andere handelsbelemmeringen. Bovendien betrof het GATT enkel handel in goederen en was er grote nood aan multilaterale regels betreffende handel in diensten. Ook werkte het GATT-systeem voor de beslechting van handelsgeschillen sinds het einde van de jaren 70 steeds minder goed. Dit bracht vooral de Verenigde Staten er toe om eenzijdig handelssancties te treffen tegen landen die volgens haar de regels van het wereldhandelsrecht schonden. Tegen dit Amerikaans unilateralisme werd door de internationale gemeenschap destijds luid geprotesteerd.

De onderhandelingen in het kader van het GATT over de vrijmaking van de wereldhandel van 1986 tot 1993, de zogenaamde Uruguay Ronde, leidden uiteindelijk in april 1994 tot de ondertekening van het *Marrakesh Agreement on the Establishment of the World Trade Organization* (het *WTO Agreement*), een kort verdrag dat voorziet in een heuse intergouvernementele organisatie voor internationale handel. In bijlage bij dit verdrag zijn talrijke nieuwe handelsovereenkomsten opgenomen waaronder het *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* en twaalf andere multilaterale verdragen over specifieke aspecten van handel in goederen; het *General Agreement on Trade in Servi-*

Ophefmakende handelsgeschillen betreffen het EU-verbod op de invoer van Amerikaans ‘hormoonvlees’ en de EU-regelgeving inzake genetisch gemanipuleerde voedsel

ces, het allereerste multilaterale verdrag betreffende handel in diensten; en het *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*. De materiële reikwijdte van het wereldhandelsrecht werd door het *WTO Agreement* sterk uitgebreid. Minstens even belangrijk is echter de *Dispute Settlement Understanding*, de WTO-overeenkomst die voorziet in een veel daadkrachtiger systeem voor het beslechten van handelsgeschillen.

Materieel wereldhandelsrecht

De kruin van de boom van het wereldhandelsrecht bestaat uit regels van materieel recht. Deze kruin heeft vier hoofdvertakkingen: de non-discriminatieverplichtingen; regels inzake markttoegang; regels inzake oneerlijke handelspraktijken; en regels om vrijhandel en andere maatschappelijke waarden en belangen te ‘verzoenen’.

De non-discriminatieverplichtingen betreffen zowel een verbod op discriminatie *tussen* de buitenlandse goederen, diensten en dienstverleners van verschillende oorsprong (de zogenaamde meest begunstigde natieverplichting of MFN-verplichting) als een verbod op discriminatie *van* buitenlandse goederen, diensten en dienstverleners ten voordele van binnenlandse goederen, diensten en dienstverleners (de verplichting van nationale behandeling). De non-discriminatieverplichtingen behoren tot de belangrijkste bepalingen van het wereldhandelsrecht. Dit is ongetwijfeld omdat discriminatie de relatie tussen landen ernstig verziekt en vanuit economisch oogpunt veelal een vorm van ‘zelfverminking’ is. De non-discriminatieverplichtingen zijn het voorwerp van vele handelsgeschillen. Er is een duidelijke maar controversiële tendens in de WTO-rechtspraak de verplichting van nationale behandeling streng toe te passen. Dit is echter veel minder het geval voor de MFN-verplichting. Momenteel is een van de belangrijkste bedreigingen voor het multilateraal handelsstelsel van de WTO de snelle proliferatie van bilaterale en regionale vrijhandelsakkoorden. Zulke akkoorden – in essentie een aanfluiting van de MFN-verplichting – zijn onder bepaalde voorwaarden toegelaten, maar de naleving van deze voorwaarden is problematisch.

De regels inzake markttoegang vormen de meest omvangrijke vertakking aan de boom van het wereldhandelsrecht. Deze vertakking omvat regels inzake invoerrechten, regels inzake kwantitatieve beperkingen en regels inzake andere handelsbelemmeringen. De regels inzake invoerrechten en kwantitatieve beperkingen hebben in

2008 en 2009 een belangrijke rol gespeeld bij het beperken van de negatieve gevolgen van de economische crisis. Deze regels hebben WTO-leden verhinderd om in reactie op de economische crisis invoerheffingen drastisch te verhogen en draconische invoerquota op te leggen. Zo is een herhaling van het drama van de economische (en politieke) crisis van de jaren 30 vermeden. Behalve door invoerrechten en kwantitatieve beperkingen, wordt markttoegang ook vaak belemmerd door technische voorschriften en normen alsmede sanitaire en fytosanitaire maatregelen. Deze voorschriften, normen en maatregelen behoren nu tot de meest problematische van alle handelsbelemmeringen. De WTO-regels met betrekking tot technische voorschriften en normen (het *TBT Agreement*) en sanitaire en fytosanitaire maatregelen (het *SPS Agreement*) bestrijden oneigenlijk gebruik van deze voorschriften, normen en maatregelen als handelsprotectionistisch instrument en streven – op termijn – naar hun internationale harmonisatie. Ophefmakende handelsgeschillen in deze context betreffen het EU-verbod op de invoer van Amerikaans ‘hormoonvlees’ en de EU-regelgeving inzake genetisch gemanipuleerd voedsel.

Het materieel wereldhandelsrecht behelst ook gedetailleerde regels inzake twee handelspraktijken die als ‘oneerlijk’ worden beschouwd: dumping en subsidies. Dumping is niet verboden, maar WTO-leden mogen – onder bepaalde voorwaarden – maatregelen treffen om een binnenlandse bedrijfstak te beschermen tegen de negatieve gevolgen van dumping (*Anti-dumping Agreement*). Gedurende vele jaren waren het vooral de Verenigde Staten en de EU die gebruikmaakten van de mogelijkheid om anti-dumpingrechten op producten uit Japan en ontwikkelingslanden op te leggen. In de afgelopen tijd maken echter ook ontwikkelingslanden, zoals India, veel gebruik van dit instrument van handelsbeleid. Zowel vroeger als nu wordt dit instrument frequent misbruikt en is het regelmatig het voorwerp van vaak erg technische maar niettemin politiek gevoelige handelsgeschillen. De regels inzake subsidies zijn echter nog complexer en politiek gevoeliger. Bepaalde vormen van subsidies zijn verboden (bijv. exportsubsidies). Andere vormen van subsidies zijn niet verboden maar mogen de belangen van een ander lid niet schaden. Doen zij dat toch, dan moeten zij worden ingetrokken (*SCM Agreement*). Momenteel zijn bij de WTO twee handelsgeschillen aanhangig betreffende subsidies ten beloe van vele miljarden euro’s/dollars aan respectievelijk Airbus en Boeing.

Ten slotte voorziet het wereldhandelsrecht in regels om vrijhandel met andere belangrijke maatschappelijke waarden en belangen te ‘verzoenen’. Vrijhandel bevordert vaak de verwezenlijking of bescherming van andere maatschappelijke waarden en belangen, zoals volksgezondheid,

Auteur

1. Prof. dr. P.L.H. van den Bossche is rechter bij het Appellate Body van de WTO te Genève. Hij is tevens hoogleraar Internationaal Economisch Recht en Directeur van de Advanced Master in International and European Economic Law (IIEEL) aan de Universiteit Maastricht.

Opmerkelijk is dat op een enkele uitzondering na, alle vergaderingen achter gesloten deuren plaatsvinden

consumentenbescherming, het milieu, werkgelegenheid, economische ontwikkeling en nationale veiligheid. Meer vrijhandel betekent dikwijls dat meer, goedkopere, betere, gezondere, veiligere en/of milieuvriendelijkere producten en diensten op de binnenlandse markt beschikbaar zijn. Meer vrijhandel betekent ook vaak meer werkgelegenheid en economische ontwikkeling. Vrijhandel en de hierboven vermelde andere maatschappelijke waarden en belangen komen echter ook met elkaar in conflict. Zo kan het zijn dat een land ter bescherming van bijvoorbeeld de volksgezondheid, de werkgelegenheid of de nationale veiligheid het nodig acht om de handel in goederen en/of diensten te beperken. Het WTO-recht voorziet in brede uitzonderingen op de hierboven besproken basisregels (en dan vooral de non-discriminatieverplichtingen en de regels inzake markttoegang). Deze uitzonderingsregels maken het mogelijk dat WTO-leden, in specifieke omstandigheden, maatregelen nemen of handhaven die belangrijke maatschappelijke waarden en belangen veiligstellen, ook al zijn deze maatregelen in strijd met één of meerdere basisregels. In vele geschillen staan deze uitzonderingsregels centraal en moet gezocht worden naar het gepaste evenwicht tussen vrijhandel en andere belangrijke maatschappelijke waarden en belangen. Recente geschillen betreffen een Braziliaans verbod op de invoer van milieuvervuulende tweedehands autobanden, een Amerikaanse verbod op internet gokken en Chinese beperkingen op de handel in boeken en audiovisuele producten.

Institutioneel wereldhandelsrecht

De stam van de boom van het wereldhandelsrecht bestaat uit regels betreffende het lidmaatschap, de instellingen, de besluitvorming en de geschillenbeslechting van en door de WTO. Sinds de toetreding van de Volksrepubliek China in 2001, is de WTO een quasi-universele organisatie met 153 leden, die 95% van de wereldhandel vertegenwoordigen. In tegenstelling tot toetreding tot andere internationale organisaties, vergt toetreding tot de WTO jarenlange onderhandelingen over de mate waarin het kandidaat-lid zijn binnenlandse markt moet openstellen als prijs voor lidmaatschap. De toetredingsonderhandelingen met China duurden vijftien jaar en resulteerden in een toetredingsprotocol van meer dan 900 bladzijden. De Russische Federatie onderhandelt nu reeds zestien jaar over GATT/WTO-lidmaatschap.

De WTO heeft een complexe institutionele structuur met meer dan 70 permanente en tijdelijke organen. Opmerkelijk is echter dat op een enkele uitzondering na, alle vergaderingen achter gesloten deuren plaatsvinden en dat de WTO geen adviserende organen heeft waarin belangengroepen en maatschappelijke organisaties vertegenwoordigd zijn. De WTO heeft ook geen 'veiligheidsraad

voor internationale handel' waarin de belangrijkste WTO-leden (zoals Europese Unie, Verenigde Staten, China, India en Brazilië) permanent vertegenwoordigd zijn en waarin andere leden bij beurtrol zetelen. Of het te wijten is aan een falende institutionele structuur en de diepgeroeste praktijk om beslissingen bij consensus te nemen, dan wel aan de complexiteit van de problematiek van de verdere vrijmaking van de wereldhandel, het is een feit dat de politieke besluitvorming over nieuwe regels van het wereldhandelsrecht zeer moeizaam verloopt. Getuige hiervan zijn de onderhandelingen in het kader van de Doha Ronde die nu reeds acht jaar voortslepen.

In tegenstelling tot de politieke arm van de WTO, functioneert de rechterlijke arm uitstekend. Het WTO-geschillenbeslechtingssysteem is in menig opzicht uniek en een mogelijk voorbeeld voor andere internationale geschillenbeslechtingssystemen, hoven en tribunalen. De jurisdictie van het WTO-geschillenbeslechtingssysteem is niet alleen erg breed, maar ook verplicht en exclusief.

schillen – bestaat uit zeven onafhankelijke rechters gekozen door de 153 leden van de WTO voor een termijn van vier jaar. Tot op heden hebben panels uitspraak gedaan in 159 geschillen en de het *Appellate Body* in 95 beroepszaken. Een vergelijking met de output van het Internationaal Gerechtshof te Den Haag of het Internationaal Zeerecht Tribunaal te Hamburg spreekt boekdelen. Bovendien betroffen of betreffen heel wat van de geschillen maatschappelijk belangrijke en politiek gevoelige problemen. Het moet ook worden vermeld dat het WTO-geschillenbeslechtingssysteem in de afgelopen jaren veelvuldig door ontwikkelingslanden is gebruikt en dat ontwikkelingslanden een aantal opmerkelijke successen in geschillen met industrielanden hebben geboekt.

Dat betekent echter niet dat het WTO-geschillenbeslechtingssysteem zonder problemen is. Een vaak genoemde tekortkoming heeft betrekking op het feit dat – in tegenstelling tot de algemene internationale regels inzake de verantwoordelijkheid van staten – onder het WTO-recht

Het WTO-geschillenbeslechtingssysteem is uniek en een mogelijk voorbeeld voor andere internationale geschillenbeslechtingssystemen

Een lid heeft geen andere keuze dan de jurisdictie van het WTO-systeem te aanvaarden wanneer een ander lid een geschil aanhangig maakt. Bovendien kan een lid dat een geschil aanhangig wil maken, dit enkel bij het WTO-systeem doen. Zulke verplichte en exclusieve jurisdictie is zeldzaam in het internationaal recht. Verder voorziet het WTO-systeem in dwangmiddelen om de naleving van uitspraken af te dwingen. Ook dat is zeldzaam. Sinds de oprichting van de WTO in januari 1995, zijn er meer dan 400 geschillen bij het WTO-geschillenbeslechtingssysteem aanhangig gemaakt. In een behoorlijk aantal van deze geschillen kwamen de partijen na consultaties tot een minnelijke schikking of werd de klacht ingetrokken. Andere geschillen werden beslecht door *ad hoc*-panels of – in geval van beroep tegen de uitspraak van het panel – door het *Appellate Body* van de WTO. Panels zijn veelal samengesteld uit diplomaten of ambtenaren van WTO-leden die niet bij het geschil betrokken zijn. Het *Appellate Body* – de hoogste rechtsinstantie voor internationale handelsge-

de schade veroorzaakt door WTO-strijdige maatregelen niet moet worden vergoed. Verder zijn er problemen met het *ad hoc* karakter van panels en met het systeem van dwangmiddelen bij niet-naleving van uitspraken. Het grootste probleem van het WTO-geschillenbeslechtingssysteem betreft echter het bovenvermeld falen van de politieke, regelgevende arm van de WTO. Als gevolg van dat falen, dreigt het geschillenbeslechtingssysteem steeds meer belast te worden met geschillen waarvan de oplossing eigenlijk nieuwe en betere regelgeving vraagt.

Conclusie

Het schrale boompje van weleer is in minder dan twee decennia uitgegroeid tot een hoge en fraaie boom. Hoge bomen vangen echter veel wind. Allerhande stormen stellen voortdurend zowel de sterkte als de soepelheid van de boom van het wereldhandelsrecht op de proef. De internationale gemeenschap mag hopen dat deze boom zich voldoende sterk en soepel zal tonen. •

Natuurbeschermingsrecht als 'wereldrecht': succes verzekerd?

Kees Bastmeijer¹

OP SOMMIGE PLAATSEN WORDT VAN ECOSYSTEMEN GEBRUIKGEMAAKT OM ALS MENS TE OVERLEVEN. IN ANDERE DELEN VAN DE WERELD GAAT HET VOOR EEN DEEL OM 'WINSTMAXIMALISATIE'. EEN RODE DRAAD LIJKT ECHTER WEL TE ZIJN DAT DE MENS IEDERE KANS AANGRIJPT OM ZICH TE ONTWIKKELEN EN, WAAR MOGELIJK, TE VERRIJKEN. WETENSCHAPPERS BRENGEN ECHTER STEEDS DUIDELIJKER DE RISICO'S VAN OVEREXPLOITATIE VAN ECOSYSTEMEN EN BIODIVERSITEIT – OOK VOOR DE MENS ZELF – IN BEELD. DE VRAAG IS WAT WIJ MET DIE KENNIS DOEN. MEER WERELDRECHT ONTWIKKELEN?

De bescherming van milieu en natuur vormt al meer dan 100 jaar het onderwerp van internationale conferenties, verklaringen, en verdragen die ook vandaag de dag nog steeds van groot belang zijn. Lustra zijn er dan ook genoeg. Vorig jaar kon bijvoorbeeld worden teruggedacht aan de eerste VN-conferentie over het gebruik van natuurlijke rijkdommen (1949; zie hierna), en kon het dertigjarig jubileum worden gevierd van twee belangrijke natuurbeschermingsverdragen (Verdrag van Bern en Verdrag van Bonn) en van de Europese Vogelrichtlijn. Ook vierden we het twintigjarig bestaan van het Verdrag van Bazel inzake grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen² en konden we terugdenken aan het Besluit van Frankrijk en Australië – eveneens twintig jaar geleden – om geen partij te worden bij een verdrag inzake mijnbouwactiviteiten in Antarctica omdat deze landen van oordeel waren dat Antarctica van mijnbouw gevrijwaard moest blijven. Dit jaar – 2010 – staan er iets minder lustra op de agenda. Het lijkt erop dat internationale milieuverdragen bij voorkeur niet op de 'hele tientallen' worden afgesloten, maar er zijn interessante uitzonderingen: zo werd 110 jaar geleden door de koloniale machten in Afrika de Londen 'Convention for the Protection of Wild Animals, Birds and Fish in Africa' afgesloten.³ Dertig jaar geleden werd het Krillverdrag gesloten om overbevissing ten zuiden van de zuidelijke convergentie tegen te gaan,⁴ en belangrijk is natuurlijk ook het 25-jarig bestaan van het Verdrag inzake de bescherming van de Ozonlaag (het moederverdrag van het bekende Montreal Protocol).⁵ Maar ook zonder veel lustra is 2010 een bijzonder jaar: het jaar van de biologische

diversiteit.⁶ Dit jaar zou – mede door middel van de vele bestaande natuurbeschermings-verdragen en verklaringen – de teruggang van biodiversiteit tot een halt gebracht moeten zijn.

In deze bijdrage wordt teruggekeken op de ontwikkeling van het internationale milieurecht (paragraaf 1), waarbij vanwege de beperkt beschikbare ruimte en de genoemde 2010-doelstelling vooral accent wordt gelegd op het internationale natuurbeschermingsrecht. Omdat in de internationale beleidsvorming milieu en natuur veel minder zijn gescheiden dan in ons land, zal op verschillende plaatsen overigens ook aandacht bestaan voor het brede internationale milieurecht. Met het oog op het centrale thema van deze uitgave komt daarna de vraag aan de orde of (componenten van) het internationale natuurbeschermingsrecht beschouwd mag worden als 'wereldrecht' (paragraaf 2). Vervolgens wordt bezien of het complex van natuurbeschermingsrecht succesvol genoemd mag worden (paragraaf 3). Tot slot wordt vanuit de doelstellingen van het internationaal natuurbeschermingsrecht in de toekomst gekeken (paragraaf 4).

1. De rijke historie van internationaal natuurbeschermingsrecht

Veel relatief oude verdragen op het gebied van het natuurbeschermingsrecht hebben betrekking op het tegengaan van overexploitatie van bepaalde diersoorten. Vaak werden die verdragen gesloten op een moment dat de betreffende diersoorten er al slecht aan toe waren.⁷ In de internationale literatuur wordt wel gesproken over 'deathbed conser-

vation'.⁸ Voorbeelden van dergelijke verdragen betreffen het Zalm Traktaat voor de Rijn van 1885, de hierboven al genoemde (op Afrika gerichte) Londen Conventie van 1900, het Verdrag van 1916 tussen de Verenigde Staten en Groot-Brittannië (voor Canada) inzake vogelsoorten die tussen de VS en Canada migreren⁹ en het Walvisverdrag van 1946.¹⁰ Na de tweede wereldoorlog werd de aandacht voor milieu en natuur op het mondiale niveau verbreed. Tot de belangrijke gebeurtenissen halverwege de vorige eeuw behoren de oprichting van de World Conservation Union (IUCN) in 1948 en de organisatie van de VN 'Conference on the Conservation and Utilisation of Resources' in 1949.¹¹ Met meer dan 1000 deelnemers uit meer dan 50 landen¹² vormde deze conferentie de eerste wereldwijde VN-conferentie over het gebruik van natuurlijke rijkdommen, waarbij het accent overigens lag op het uitwisselen van wetenschappelijke kennis.¹³

In de tweede helft van de vorige eeuw werd de internationale visie op natuurbescherming scherper en uitdrukkelijker het onderwerp van internationaal beleid en recht. Hoewel er meerdere belangrijke gebeurtenissen in de jaren 50 en 60 hebben plaatsgehad, mag met name de VN-Stockholm Conference on the Human Environment in 1972 als een mijlpaal worden beschouwd. Deze conferentie leidde tot de aanname van de Stockholmverklaring¹⁴ met 26 beginselen, een actieplan (*Action Plan for the Human Environment*) met 109 aanbevelingen voor concrete actie en de oprichting van het UN Environment Programme (UNEP).¹⁵ Al in de Stockholmverklaring werd erkend dat een verantwoord gebruik van milieu en natuur mede noodzakelijk is voor toekomstige generaties (preambule, paragraaf 6). Daarbij gaat het mede om natuurbehoud: expliciet werd in de verklaring benadrukt dat de mens een speciale verantwoordelijkheid heeft om diersoorten en hun leefgebieden als erfgoed te beschermen en verstandig te beheren (Principle 4, eerste volzin).

In de jaren 70 bestond al een groot besef dat een goede natuurbescherming internationale samenwerking vereist: diersoorten migreren, leefgebieden zijn vaak grensoverschrijdend, de internationale handel in dieren kan een bedreiging vormen voor het voortbestaan van soorten, toenemend transport van mensen en goederen over de

wereld kan diersoorten in gebieden brengen waar ze niet thuishoren ('exoten') en de vervuiling van onder meer de lucht, rivieren en oceanen heeft wereldwijd nadelige natuurgevolgen. Deze inzichten en de toenemende druk op natuurwaarden hebben in de jaren 70 van de vorige eeuw geleid tot het afsluiten van enkele 'kernverdragen' op het gebied van natuurbescherming:

- de overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels (Verdrag van Ramsar, 1971);
- het Verdrag inzake de bescherming van het cultureel en natuurlijk werelderfgoed (Verdrag van Parijs, 1972);
- het Verdrag inzake internationale handel in bedreigde dier- en plantensoorten (CITES, Verdrag van Washington, 1973);
- het Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten (Verdrag van Bonn, 1979); en
- het Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa (Verdrag van Bern, 1979).

Met het Natuurhandvest (World Charter for Nature) van de Verenigde Naties in 1982 werd het belang van natuurbescherming, met name ook voor het behoud van de voordelen van de natuur voor de mens, verder bevestigd en in verband gebracht met het ideaal van duurzame ontwikkeling. Duurzame ontwikkeling kreeg in de loop van de jaren 80 een steeds centralere plaats in de internationale discussie over milieu en ontwikkeling. Voortbouwend op dit Handvest en IUCN's 'World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development' uit 1980,¹⁶ kwam duurzame ontwikkeling vooral in de mondiale belangstelling door het *Brundtland Rapport* van 1987.¹⁷

Op basis van bovengenoemde en andere verklaringen, rapporten en verdragen kwam in 1992 het Biodiversiteitsverdrag tot stand (Rio de Janeiro, 1992), een parapluverdrag gericht op het behoud van de diversiteit aan levensvormen en ecosystemen op aarde, een duurzaam gebruik van die levensvormen en ecosystemen en een eerlijke en gelijkwaardige verdeling van de voordelen van het gebruik van genetische bronnen. Het verdrag kent maar liefst meer dan 190 partijstaten. Met het ver-

Auteur

1. Prof. mr. C.J. Bastmeijer is hoogleraar natuurbeschermings- en waterrecht aan de Universiteit van Tilburg. Hij bedankt Arie Trouwborst en Jonathan Verschuuren voor commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

Noten

2. Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, Bazel 22 maart 1989.
3. Convention for the Protection of Wild Animals, Birds and Fish in Africa, London 19 mei 1900. Zie Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester (UK): Manchester University

press 1995, p. 27.

4. Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR), Canberra 20 mei 1980, beschikbaar op www.ccamlr.org.
5. Convention for the Protection of the Ozone Layer, Wenen 22 maart 1985, www.sedac.ciesin.org/entri/texts/vienna.ozone.layer.protection.1985.html.
6. Zie de speciaal voor dit jaar opgezette website: www.cbd.int/2010/celebrations/.
7. P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law & the Environment*, Oxford: Oxford University Press 2009.
8. Zie onder meer A. Trouwborst, 'Seabird Bycatch – Deathbed Conservation or a Precautionary and Holistic Approach?',

Journal of International Wildlife Law & Policy 2008, 11, 4, p. 293-333.

9. Convention between the U.S. and Great Britain (for Canada), 16 augustus 1916 ((39 Stat. 1702). Later sloot de VS vergelijkbare verdragen met Mexico (1936), Japan (1972) en de Sovjet Unie (1976). Overigens kende de VS al in 1900 een wet om vogels te beschermen: de Lacey Act (16 U.S.C. § 701, 25 mei 1900).
10. International Convention for the Regulation of Whaling, Washington 2 december 1946, www.iwcoffice.org/commission/convention.htm#convention.
11. Sands, *Principles of International Environmental Law*, (noot 2), p. 31-32.
12. Idem, p. 32.

13. Voor een uitvoerige bespreking van deze conferentie, zie C. Goodrich, 'The United Nations Conference on Resources', *International Organization* 1951, 5, 1, p. 48-60.
14. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972, www.unep.org.
15. Zie onder meer Essam El-Hinnawi, *UNEP: Two Decades of Achievement and Challenge. 20 Years*, UNEP-rapport, www.eric.ed.gov, p.10.
16. Birnie, Boyle en Redgwell, (noot 6), p. 50.
17. World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford 1987.

Vele verdragen en verklaringen zijn gericht op het behoud van de wereld in een voor mensen, dieren en planten leefbare staat

drag zijn de andere natuurbeschermingsverdragen niet minder belangrijk geworden; de andere verdragen hebben een meer precieze afbakening en bevatten veelal meer concrete verplichtingen. Daarmee leveren ze uiteindelijk een belangrijke bijdrage aan het dichterbij brengen van de doelen van het Biodiversiteitsverdrag. De doelstellingen en benodigde acties zijn en worden ook onder de vlag van het Biodiversiteitsverdrag zelf steeds verder uitgewerkt door COP-beslissingen en een Protocol inzake Biosafety.

Overigens zijn met deze ontwikkelingen de meer soortgerichte verdragen niet van het toneel verdwenen. De meeste oude verdragen zijn nog steeds geldig en regelmatig onderwerp van aanpassing en nadere uitwerking. Ook werden in de laatste tien jaar onder het Verdrag van Bonn nog verscheidene geheel nieuwe internationale overeenkomsten afgesloten voor de bescherming van specifieke soort(groep)en, zoals voor albatrossen en stormvogels in 2001¹⁸ en voor gorilla's in 2007.¹⁹

2. Natuurbeschermingsrecht wereldrecht?

De vraag of de inhoud van deze verklaringen en verdragen geheel of gedeeltelijk te beschouwen is als 'wereldrecht', kan op verschillende manieren worden beantwoord, afhankelijk van wat onder deze term wordt verstaan. Alvorens een meer juridische benadering te kiezen, kan allereerst worden opgemerkt dat de vele verdragen en verklaringen gezamenlijk gericht zijn op het behoud van de wereld in een voor mensen, dieren en planten leefbare staat, waarbij het zowel gaat om de huidige als de toekomstige generaties. Volgens het Biodiversiteitsverdrag is behoud van biodiversiteit een 'common concern of humankind', het Werelderfgoedverdrag geeft aan dat het verlies van natuur-

lijk erfgoed een nadelige verarming is van het erfgoed van alle naties van de wereld, en het CITES-verdrag erkent dat de wilde flora en fauna onvervangbaar is en bescherming behoeft voor de huidige en toekomstige generaties. Het gaat dus om een ontwikkeling die de gehele mensheid en al het leven op aarde 'recht moet doen'. In deze zin zou zonder meer gesproken kunnen worden van 'wereldrecht'. Daarbij zijn in de diverse verdragen en verklaringen enkele krachtige rode draden herkenbaar, die het onderwerp lijken te zijn van 'universele erkenning'. Het gaat daarbij onder meer om:²⁰

- Erkenning dat natuurbehoud een 'common concern of humankind' is (zie hierboven) en meer specifiek dat natuurbehoud ook vereist is voor toekomstige generaties (o.a. preambule CITES-verdrag, art. 4 Werelderfgoedverdrag, preambule World Charter for Nature, preambule Verdrag van Bonn, Principe 2 Stockholmverklaring);
- Erkenning van de waarde en functies van natuur (incl. biodiversiteit) voor de mens (o.a. sociale en economische waarden (o.a. Principe 5 Stockholmverklaring, VN-Resolutie 35/7, preambules Verdrag van Bonn, World Charter for Nature en Biodiversiteitsverdrag)) en – zij het minder breed – de erkenning van de intrinsieke waarde van biodiversiteit (zie o.a. preambules World Charter for Nature en Biodiversiteitsverdrag);
- Erkenning dat staten soevereine rechten hebben over de biologische rijkdommen binnen de eigen grenzen, maar dat zij tegelijkertijd een verantwoordelijkheid dragen voor het behoud van biodiversiteit en voor een duurzaam gebruik van de biologische rijkdommen (preambule World Charter for Nature en preambule en art. 3 Biodiversiteitsverdrag);
- Erkenning dat de bijzondere positie van ontwikkelingslanden vraagt om samenwerking, bijvoorbeeld door financiële en technologische ondersteuning (Principe 10, 11 en 12 Stockholmverklaring) en dat in deze landen armoedebestrijding en natuurbehoud nauw verbonden zijn (o.a. Decision IX/9 (onder (f)) van COP Biodiversiteitsverdrag);
- Erkenning van de verplichting van staten om te voorkomen dat activiteiten waarover zij jurisdictie of controle kunnen uitoefenen, (significant) schadelijke effecten aanrichten aan o.a. natuurwaarden in andere landen of in gebieden die buiten de territoriale rechtsmacht van staten vallen (Principe 21 Stockholmverklaring, Principe 2 Rioverklaring, art. 3 Biodiversiteitsverdrag);
- Erkenning dat bescherming van natuur een van de belangrijke overwegingen moet zijn bij de planning en uitvoering van economische activiteiten (Principe 4 Stockholmverklaring), alsook erkenning van de waarde van economische en sociale ontwikkeling voor de mens (principe 8 Stockholmverklaring);
- Erkenning van het belang van het treffen van maatregelen bij dreigende significante gevolgen voor natuurwaarden (o.a. biodiversiteit), ook indien nog geen volledig bewijs bestaat dat deze gevolgen zich zullen voordoen (voorzorgbeginsel; o.a. preambule Biodiversiteitsverdrag);
- Erkenning dat de bescherming van biodiversiteit en andere natuurwaarden ook kan inhouden dat herstelmaatregelen worden getroffen (art. 5(d) Werelderfgoedverdrag).



De vraag of gesproken kan worden van ‘wereldrecht’ in de zin dat alle staten aan deze ‘rode draden’ juridisch gebonden zijn is minder gemakkelijk te beantwoorden. De herkenbaarheid van deze aspecten in de diverse hard law- en soft law-documenten maakt het nog niet zonder meer tot bindend recht. Van belang is echter wel dat veel van deze aspecten zijn terug te vinden in verdragen die door een zeer groot aantal staten zijn ondertekend en goedgekeurd. Anno 2009 heeft het Ramsar Verdrag 159 Partijstaten, kent het Citesverdrag 175 Partijstaten, het Werelderfgoedverdrag 186 Partijstaten, en bij het Biodiversiteitsverdrag zijn maar liefst 193 staten Partij. Daarmee krijgen veel van de gemaakte afspraken nagenoeg ‘werelddekking’ en mede gezien de ruime reikwijdte van het Biodiversiteitsverdrag (ook aandacht voor ‘areas beyond national jurisdiction’) kan feitelijk nagenoeg van bindend ‘wereldrecht’ gesproken worden.

Van wereldrecht kan ook gesproken worden voor zover onderdelen van het internationale natuurbeschermingsrecht als internationaal gewoonterecht te beschouwen zijn. Van Heijnsbergen schreef in 1997 al dat in de literatuur wordt aanvaard dat het internationaal gewoonterecht voor staten een verplichting omvat dat staten de nodige maatregelen treffen om met uitsterven bedreigde diersoorten te beschermen.²¹ In het licht van de verdere ontwikkelingen sinds het begin van de jaren 90, waaronder het enorme aantal Partijstaten bij bovengenoemde verdragen²² en de rijke praktijk ter implementatie van deze verdragen, is verdedigbaar dat het internationaal gewoonterecht vandaag de dag op het gebied van natuurbescherming meer omvat. Bedacht moet voorts worden dat de bredere milieugerelateerde onderdelen van het internationaal gewoonterecht mede van belang zijn voor de bescherming van natuurwaarden. Hierboven werd al even gerefereerd aan het ‘no harm principle’ (due diligence principle), verwoord in onder meer Principe 21 van de Stockholmverklaring.²³

Langs bovenstaande lijnen mag geconcludeerd worden dat veel natuurbeschermingsrecht als ‘wereldrecht’ mag worden beschouwd, al vraagt het een meer uitvoerige discussie om meer helderheid te krijgen over waar de grenzen van strikt juridische binding nu precies liggen.

3. ‘Wereldrecht’: succes verzekerd?

Is met al dat ‘wereldnatuurbeschermingsrecht’ dan ook succes verzekerd? Is met de mondiale steun voor zoveel

De vraag of gesproken kan worden van ‘wereldrecht’ in de zin dat alle staten aan deze ‘rode draden’ juridisch gebonden zijn, is niet gemakkelijk te beantwoorden

natuurbeschermingsverdragen een adequate natuurbescherming gewaarborgd? Hoe staan we er bijvoorbeeld voor met de in de inleiding genoemde 2010-doelstelling?

Zoals er op het bredere milieuterrein mede dankzij het internationale recht en internationale samenwerking op onderdelen belangrijke winst is geboekt (vermindering gebruik ozonaantastende gassen, terugdringen zure regen en verbetering waterkwaliteit in grote rivieren in Europa, e.d.), zo is er ook met het internationale natuurbeschermingsrecht en de implementatiemaatregelen veel bereikt. Zonder volledig te kunnen zijn, moet het indrukwekkende wereldwijde proces van aanwijzing van beschermde gebieden worden genoemd: meer dan een miljard hectaren van deze aarde zijn aangewezen als beschermd gebied (IUCN categorie I t/m IV).²⁴ Gebiedsbescherming in het mariene gebied is daarbij lange tijd onderbelicht geweest, maar krijgt steeds meer internationale aandacht. Voor een substantieel deel gaat het bij deze gebiedsbescherming om implementatie van de bovengenoemde of andere natuurbeschermingsverdragen. Ook heeft het soortenbeschermingsrecht wereldwijd meer aandacht gekregen. Vele landen kennen al of niet ter implementatie van de verdragen regels om directe inbreuken op soorten (jacht, handel, e.d.) aan regels te binden. Voorts is de algemene milieukwaliteit op veel plaatsen de laatste decennia aan het verbeteren waarmee de condities voor herstel van natuurwaarden worden gecreëerd. Dit herstel wordt op veel plaatsen door de mens een handje geholpen door het uitvoeren van natuurherstelprojecten.

Toch kan niet zonder meer over succesvol wereldrecht gesproken worden, althans niet in die zin dat de

Meer dan een miljard hectaren van deze aarde zijn aangewezen als beschermd gebied

Noten

18. Agreement on the Conservation of Albatrosses and Petrels, Kaapstad 1 februari 2001, www.acap.aq. Zie J. Cooper, G. B. Baker, M.C. Double, R. Gales, W. Papworth, M.L. Tasker en S.M. Waugh, ‘The Agreement on the Conservation of Albatrosses and Petrels: Rationale, History, Progress and the Way Forward’, *Marine Ornithology* 2006, 34, p. 1-5, en

Trouwborst, (noot 8), p. 319-322.

19. Agreement on the Conservation of Gorillas and their Habitat, Parijs 24 oktober 2007, www.cms.int.

20. Volledigheid wordt niet nagestreefd; bewoordingen kunnen per bron verschillen. Zie voor een bespreking van deze elementen voor zover onderdeel van het Biodiversiteitsverdrag Birnie, Boyle en Redgwell, (noot 7), p. 618-620.

21. P. van Heijnsbergen, *International Legal Protection of Flora and Fauna*, Amsterdam: IOS Press 1997, p. 68. Van Heijnsbergen verwijst naar Glennon (1990) en Birnie en Boyle (1992); zie noten 408 en 409.

22. Zie Van Heijnsbergen, (noot 21), p. 68.

23. Voor een uitvoerige bespreking van het internationale gewoonterecht,

waaronder het due diligence principe, zie o.a. Birnie, Boyle en Redgwell, (noot 7), p. 22-25, 137 en 339-340. Voor een bespreking van het voorzorgbeginsel, zie A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden/Boston: Brill-Martinus Nijhoff Publishers 2006.

24. IUCN, *World Heritage and Protected Areas*, 2008 edition, Gland, juni 2008, p. 4.

De aantasting van ecosystemen en de biodiversiteit is zo omvangrijk dat de positieve maatregelen niet voldoende zijn om de balans recht te trekken

achterliggende doelstellingen worden gehaald. Inmiddels is duidelijk dat de eerder genoemde 2010-doelstelling niet wordt gehaald. Dit geldt voor het internationale niveau, maar ook voor bijvoorbeeld Europa en Nederland. De oorzaken daarvoor zijn divers, maar een belangrijke factor is dat het totale volume van 'consumptie' door de mens van alles wat de aarde te bieden heeft enorm is gestegen: 'the parallel increased efficiency of use of many ecosystem services has been offset by increases in the absolute amounts of consumption of services, giving rise to serious concerns about the sustainability of their supply.'²⁵ De bevolkingsgroei speelt hier een rol, maar ook de beschikbaarheid van nieuwe technieken en de wens van continue economische groei. Dergelijke ontwikkelingen hebben geleid tot een grote verandering van de aardoppervlakte en de oceanen, waarbij het onder meer gaat om kwaliteitsverlies van ecosystemen en om fragmentatie van natuurgebieden.²⁶ De aantasting van ecosystemen en de biodiversiteit is daarmee zo omvangrijk dat de positieve maatregelen niet voldoende zijn om de balans recht te trekken: 'It is *well established* that losses in biodiversity are occurring globally at all levels, from ecosystems through species, populations, and genes.'²⁷ Ieder jaar maakt het wetenschappelijke werk onder de vlag van de IUCN dit duidelijk door publicatie van de 'Red List'. De 2009 lijst maakt duidelijk dat 17 291 soorten van de 47 677 beoordeelde soorten als 'bedreigd' aangemerkt moeten worden en in het afgelopen jaar zijn zestien soorten uitgestorven.²⁸ Het algemene inzicht is dat deze problematiek verder zal worden versterkt door klimaatverandering en de verspreiding van exoten.

4. Toekomst

Bij het bovenstaande moet oog bestaan voor de enorme verschillen in de wereld. Op sommige plaatsen wordt van de ecosystemen gebruikgemaakt om als mens te overleven; in andere delen van de wereld gaat het voor een deel om 'winstmaximalisatie'. Een rode draad lijkt echter wel te zijn dat de mens – waar ook ter wereld – iedere kans aangrijpt om zich te ontwikkelen en, waar mogelijk, te verrijken. Ik vermoed dat iedere 'soort' dit doet indien zich daarvoor de kansen aandienen. Wetenschappers brengen echter steeds duidelijker de risico's van overexploitatie van ecosystemen en biodiversiteit – ook voor de mens zelf – in beeld.²⁹ De vraag is wat wij met die kennis doen. Meer wereldrecht ontwikkelen? Gezien de omvang, ernst en aard van de problemen is dit waarschijnlijk. De milieu- en natuurproblematiek is geglobaliseerd en oplossingen zullen dus ook de inzet van alle staten vereisen. De klimaatproblematiek is hiervan een

actueel voorbeeld. Daarbij gaat het om het terugdringen van emissie van broeikasgassen, maar een heet hangijzer is eveneens het vraagstuk van de aanpassing van natuur(beschermingsrecht) aan klimaatverandering.³⁰ Ook het verdwijnen van ongerepte wildernisgebieden beschouw ik als een mondiale zorg³¹ en er zullen meer schaarsteproblemen om aandacht gaan vragen. Gedacht kan worden aan recente waarschuwingen van biologen voor een wereldwijd tekort aan fosfaat.³² Het duurt echter vaak lang voordat we de ernst inzien en tot overeenstemming komen. De problemen moeten dan veelal al heel concreet (voor de mens of de economie) voelbaar zijn.

Bij het zoeken naar oplossingen zullen we ook oog moeten hebben voor de zwakke kanten van de tot nog toe gemaakte internationale afspraken. Een deel van die afspraken zijn redelijk algemeen – soms zelfs vaag – waardoor er veel ruimte voor invulling op een lager niveau bestaat. Het in het recht verankerde ideaal van duurzaamheid omvat enerzijds de essentie (afweging van sociale, economische en ecologische belangen) maar bij de invulling slaat de balans vaak door naar de bevrediging van korte termijnbelangen van de mens. Ook zijn oplossingen vaak gezocht in procedurele afspraken: elkaar op de hoogte houden, afspraken over inspraak en samenwerking en – toch ook in deze categorie – afspraken over voorafgaande milieu-effectbeoordeling. Daarnaast bestaan er nog altijd hiaten in het geografisch toepassingsbereik van natuurbeschermingsverdragen, zowel als gevolg van het bij voorbehoud uitzonderen van bepaalde delen van het grondgebied van verdragspartijen als van het feit dat niet alle staten partij zijn bij alle verdragen.³³ Problemen bij de uitvoering en de handhaving maken voorts dat 'veel recht' niet zonder meer tot 'veel bescherming' leidt. Recente case-studies over de narwal in het Noordpoolgebied³⁴ en – dichterbij huis – de bruinvis in de Noordzee³⁵ illustreren dit. Allemaal wel te verklaren maar op diverse onderwerpen is het tijd om de grenzen van menselijk handelen en nalaten ook in het recht scherper in beeld te brengen. In dit verband is gepleit voor het uitdenken van nieuwe benaderingen, zoals systemen van milieugebruiksrechten toegespitst op ecosysteemdiensten.³⁶ Ook bestaat steeds meer aandacht voor het uitdrukken van ecosysteemdiensten in geld, waarschijnlijk om deze diensten (en daarmee ecosystemen) in het economisch georiënteerde bestel meer aandacht te laten krijgen.³⁷ Wellicht kunnen dergelijke benaderingen ons veel brengen, maar ik ben er nog niet uit.

Wellicht is mijn grootste zorg nog wel het ontbreken van een sterke overheid. We zien dat in Europa en met name in ons eigen land: daar waar we in staat zijn geweest het wereldrecht een verdere uitwerking in concrete en strikte normen te geven (denk aan het Natura 2000-regime, neergelegd in de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn) is de acceptatiegraad zeer laag indien dit betekent dat bepaalde activiteiten niet kunnen groeien. De discussies over wegverbredingen en veehouderijen in de buurt van Natura 2000-gebieden, de Westerscheldediscussie, het terugschroeven van de beschermende werking van de Natuurbeschermingswet via het wetsvoorstel voor een Crisis- en herstelwet en nog veel meer andere

ontwikkelingen maken dit zeer duidelijk.³⁸ De overheid (op diverse niveaus) lijkt duidelijk beter in staat te zijn om accuraat te reageren op een financiële en economische crisis dan op een ecologische. In dit licht zou ik sleutelpersonen van de Nederlandse overheid (ministers, ambtenaren, maar vooral ook parlementsleden) willen adviseren om in deze onrustige tijden toch een moment te 'onthaasten' (om woorden van voormalig minister de Boer te gebruiken). Men kan dan rustig kennis nemen van de hierboven besproken verdragen, verklaringen en de meer recente onderzoeksrapporten over de staat van de natuur. Daarmee zal het contrast helder worden tussen enerzijds de in dit artikel besproken rode draden die al decennia tot het collectieve bewustzijn van de mensheid behoren, en anderzijds de veelal op economische groei en politieke winst gerichte dagelijkse praktijk van bestuurlijke besluitvorming en wetgeving. Op basis van dit inzicht en het besef van de nauwe samenhang van

problemen (armoedebestrijding, natuurbescherming, klimaatverandering, economische crisis) is het veeleer tijd om de rode draden van het wereldrecht verder te vertalen naar concrete inhoudelijke juridische afspraken, en om alle gemaakte afspraken – al of niet via Europees recht – te goeder trouw te implementeren. •

De overheid lijkt duidelijk beter in staat te zijn om accuraat te reageren op een financiële en economische crisis dan op een ecologische

Noten

25. Millennium Ecosystem Assessment, Synthesis, p. 829. www.millenniumassessment.org/documents/document.297.aspx.pdf.

26. Idem, Synthesis, p. 831.

27. Idem, p. 834.

28. IUCN Red List of Threatened Species 2009, www.iucnredlist.org/. Voor een Nederlands persbericht, zie www.nciucn.nl/sbeos/doc/file.php?nid=11275.

29. Dit inzicht bestond overigens al in 1980: zie Resolutie 35/7 ('Draft World Charter for Nature'), 30 oktober 1980, beschikbaar op www.un.org/documents/ga/res/35/a35r7e.pdf: 'Persuaded that the benefits which can be obtained from nature depend on the maintenance of natural processes and on the diversity of life-forms and that those benefits are jeopardized by the excessive exploitation and the destruction of natural habitats.' Onderzoek naar concrete voorbeelden brengt de boodschap van deze passage echter steeds concreter in beeld.

Zie onder meer paragraaf 28.7 van de Millennium Ecosystem Assessment, (noot 23).

30. Zie S.M.C. Erens, J.M. Verschuuren en C.J. Bastmeijer, 'Adaptation to climate change to save biodiversity: Lessons learnt from African and European experiences', in: S. Wood, B. Richardson, H. McLeod-Kilmurray & Y. Le Bouthillier (eds.), *Climate law and developing countries: Legal and policy challenges for the world community*, Cheltenham (UK)/Northampton (US): Edward Elgar Publishing 2009, p. 326-367; A. Cliquet, C. Backes, J. Harris en P. Howsam, 'Adaptation to Climate Change: Legal Challenges for Protected Areas', 5 *Utrecht Law Review* 2009, 1, p. 158-175, en A. Trouwborst, 'International Nature Conservation Law and the Adaptation of Biodiversity to Climate Change: a Mismatch?', *Journal of Environmental Law* 2009, 21, 3, p. 419-442.

31. K. Bastmeijer, 'Protecting Polar Wilderness: Just a Western Philosophical

Idea or a Useful Concept for Regulating Human Activities in the Polar Regions?', in: David Leary (ed.), *Yearbook of Polar Law* 2009, 1, Leiden/Boston: Brill-Martinus Nijhoff Publishers 2009, p. 73-100.

32. Zie H.A. Udo de Haes, J.L.A. Jansen, W.J. van der Weijden en A.L. Smit, 'Fosfaat – van te veel naar tekort', beleidsnotitie van de Stuurgroep Technology Assessment van het Ministerie van LNV, Utrecht, september 2009.

33. Dit is bijvoorbeeld een belangrijk pijnpunt bij de bescherming van vogels in het Noordpoolgebied; zie A. Trouwborst, 'A Bird's-Eye View of Arctic Governance: Reflecting on the Role of International Law in Arctic Cooperation from a Bird Conservation Perspective', in: David Leary (ed.), *Yearbook of Polar Law* 2009, 1, (noot 31), p. 401-426.

34. M. Fitzmaurice, 'So Much Law so Little Protection: A Case Study of the Protection of the Narwhal', in: David Leary (ed.), *Yearbook of Polar Law* 2009,

1, (noot 31), p. 21-54.

35. A. Trouwborst en H.M. Dotinga, 'Soortenbescherming in de Noordzee: Laveren door een Warnet aan Internationale, Europese en Nederlandse Regels met de Bruinvis als Loods', *TO* 2008, 3, p. 90-101.

36. Zie hierover G.A. Biezeveld, 'Onze ecologische voetafdruk. Hoe het milieu-recht kan helpen die te verkleinen', rede uitgesproken op 31 maart 2009, Universiteit Groningen.

37. Zie hierover onder meer het internationale onderzoeksproject 'The Economics of Ecosystems and Biodiversity' (TEEB), www.teebweb.org/.

38. Zie het themanummer van het tijdschrift *M en R*, december 2009, over het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet (met speciale aandacht voor de milieu- en natuurbeschermingsaspecten).

Wereldrechtspraak in Den Haag

Pieter Kooijmans¹

VAN ECHTE WERELDRECHTSpraak IS NOG GEEN SPRAKE. WEL IS HET ZO DAT SINDS HET BEGIN VAN DE TWINTIGSTE EEUW IN EEN WERELDSAMENLEVING, DIE TOT DAN TOE BERUSTTE OP REGULATIE DOOR DIPLOMATIE EN POLITIEK, AARZELEND EEN ROL IS TOEGEKEND AAN RECHTSpraak ALS ORDENEND EN GESCHILLENOPLOSSEND INSTRUMENT.

1

Toen in 1994 het Straftribunaal voor misdrijven gepleegd in het voormalig Joegoslavië (ICTY) werd geïnstalleerd, noemde VN-secretaris-generaal Boutros Boutros Ghali Den Haag 'the judicial capital of the United Nations'.

Een ambitieus gemeentebestuur heeft deze naamgeving eerst uitgebreid tot 'judicial capital of the world' (Den Haag biedt immers ook huisvesting aan internationale rechterlijke instanties die niet aan de VN zijn gelieerd) en vervolgens tot 'legal capital of the world' (men vindt er immers ook niet-rechterlijke organen van juridische aard zoals Europol en de Organisatie voor het Verbod op Chemische Wapens OPCW).

Maar ontegenzeggelijk geniet Den Haag in de allereerste plaats naam als stad van de internationale rechtspraak. En eigenlijk is dat al meer dan een eeuw het geval. Eén van de resultaten van de Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899 was de oprichting van het Permanente Hof van Arbitrage (PHA) waarvan de zetel in Den Haag werd gevestigd en waarvoor het Vredespaleis, dat in 1913 zijn deuren opende, werd gebouwd. De naam is enigszins misleidend, want het Hof is niet permanent in zitting bijeen en het kent zelfs geen rechters; slechts het Bureau onder leiding van een secretaris-generaal is permanent. Staten die een geschil willen beslechten, kunnen zich tot dit Bureau richten ter fine van de instelling van een arbitrage-tribunaal, op de samenstelling waarvan zij een doorslaggevende invloed hebben. Het ingestelde tribunaal zit uitsluitend voor dat specifieke geschil; zijn uitspraak is bindend voor de partijen.

Een werkelijk permanent tribunaal kwam er pas na de Eerste Wereldoorlog toen, in aansluiting aan de oprichting van de Volkenbond in 1919, het Permanente Hof van Internationale Justitie (PHIJ) werd ingesteld. In 1922 nam het eveneens zijn intrek in het Vredespaleis. Dit Hof deelde het lot van de Volkenbond en werd in 1945 opgeheven maar werd in het kader van de nieuw opgerichte Verenigde Naties onmiddellijk opgevolgd door het Internationaal

Gerechtshof (IGH), waarvan het Statuut overigens nage-noeg gelijklopend is aan dat van zijn voorganger. PHA en IGH zijn nog immer voordeurdelers in het Vredespaleis.

Op het eerste gezicht leken beide tribunalen voor wat betreft de rechtzoekenden een doublure te vormen met dien verstande dat er bij het IGH een vast en permanent college (van vijftien rechters) is dat – mits bevoegd – alle aan hem voorgelegde zaken beslecht terwijl een tribunaal bij het PHA (doorgaans drie of vijf leden) per definitie een *ad hoc*-karakter draagt. Geschillen konden slechts door staten aanhangig worden gemaakt en in de eerste helft van de twintigste eeuw was dat ook logisch: uitsluitend staten waren immers subjecten van internationaal recht. Geleidelijk aan kwamen daarbij internationale organisaties die berustten op een door staten gesloten verdrag; het was dan ook een absoluut novum dat het PHIJ in 1922 de bevoegdheid kreeg op verzoek van de Volkenbond en door haar gemachtigde internationale organisaties een niet-bindend advies uit te brengen.

2

Wanneer individuen of civielrechtelijke rechtspersonen onrechtmatig werden behandeld door een vreemde staat, konden zijzelf daartegen niets ondernemen op het internationale vlak; dat konden slechts de staten, waarvan zij onderdaan waren, in het kader van de zogenoemde diplomatieke bescherming; het onrecht begaan jegens de onderdaan was *eo ipso* een inbreuk op de rechten van zijn staat. Enkele van de meest beroemde uitspraken van het IGH (Nottebohm, Interhandel) hebben hierop betrekking. Een specifieke vorm van zulke diplomatieke bescherming vormt het – in senioriteit derde – tribunaal dat in Den Haag is gevestigd: het Iran-US Claims Tribunal. Dit werd in 1981 na de gijzelingsaffaire in de Amerikaanse ambassade in Teheran opgericht ter afdoening van vermogensrechtelijke geschillen tussen de onderdanen van een van beide staten en de andere staat en tussen beide staten onderling. Het grootste deel van de ruim

Een voorstel tot één enkele wijziging van het Handvest zou een doos van Pandora met allerlei andere voorstellen tot inhoudelijke amendering kunnen openen

4000 ingediende claims is intussen afgehandeld. Het tribunaal is een voorbeeld van geïnstitutionaliseerde diplomatieke bescherming omdat twee staten het hebben opgericht ter afdoening van een hele reeks individuele claims van hun onderdanen tegen de andere staat.

Het is nog altijd zo dat voor het IGH uitsluitend staten partij kunnen zijn, terwijl het evenals het PHIJ bevoegd is op verzoek van de hoofdorganen van de Verenigde Naties en van met haar gelieerde organisaties een advies uit te brengen (zie bijv. het advies van 2004 inzake de rechtmatigheid van de bouw van de muur in de bezette Palestijnse gebieden).

De internationale samenleving kent echter heden ten dage veel meer rechtssubjecten dan alleen staten en in zoverre is het Statuut van het Hof (dat naar inhoud nog uit 1922 stamt) dus verouderd; toen de NAVO in 1999 overging tot gewapende actie tegen Servië/Montenegro vanwege de situatie in Kosovo, kon de aangevallen staat geen procedure aanspannen tegen de NAVO zelf, maar slechts tegen de lidstaten afzonderlijk. Het lijkt dus hoog tijd het Statuut *up to date* te brengen, maar in de praktijk is dat moeilijk verwezenlijkbaar omdat het Statuut een integraal onderdeel is van het Handvest van de Verenigde Naties; een voorstel tot één enkele wijziging van het Handvest zou een doos van Pandora met allerlei andere voorstellen tot inhoudelijke amendering kunnen openen en tot dusverre deinst men daarvoor terug.

Het PHA kent dergelijke institutionele belemmeringen niet en heeft zich dan ook op behendige wijze aan de moderne tijd aangepast. Na de oprichting van PHIJ en IGH liep het aantal tussenstatelijke geschillen dat aan PHA-arbitrage werd onderworpen sterk terug en het PHA leek voorbestemd voor een slapend bestaan. De laatste decennia evenwel heeft het, vooral dank zij de inspanningen van enkele zeer actieve secretarissen-generaal, de mogelijkheden geopend voor zogenoemde *mixed arbitration*, dat wil zeggen dat het modelregels heeft ontwikkeld voor arbitrage tussen staten enerzijds en internationale organisaties en ondernemingen anderzijds en tussen de laatste twee onderling. Daarnaast heeft het faciliteiten openge-

steld voor conciliatie, een niet-bindende vorm van geschillenbeslechting. Met dit alles heeft het PHA zich ontwikkeld tot een belangrijk faciliterend instrument voor allerlei vormen van internationale geschillenbeslechting. Een en ander heeft ertoe geleid dat het PHA ook in toenemende mate weer wordt gebruikt voor arbitrage tussen staten, bijv. ter uitvoering van een arbitragebeding in een verdrag (zie bijv. de uitspraak van 2004 in de zaak over het verdrag van 1976 tot bescherming van de Rijn tussen Frankrijk en Nederland) of van een afzonderlijke arbitrageafspraken (uitspraak van 2005 in de zaak over de *IJzeren Rijn* tussen België en Nederland).

3

Internationale rechtspraak van een geheel andere soort vinden we bij twee in Den Haag gevestigde tribunalen die van meer recente datum zijn en die bevoegd zijn op het gebied van het internationale strafrecht.

In 1993 (nog tijdens het gewapend conflict in het voormalig Joegoslavië) stelde de Veiligheidsraad een tribunaal in ter berechting van diegenen die zich schuldig hadden gemaakt aan ernstige schendingen van het humanitaire recht (ICTY). Deze vorm van internationale strafrechtspraak was niet meer voorgekomen sinds de Tribunalen van Neurenberg en Tokio na de Tweede Wereldoorlog. In 1994 nam het Tribunaal zijn intrek in het voormalig Aegon-gebouw in Den Haag. Aangezien de resolutie waarbij het Tribunaal is ingesteld bindend is, zijn alle lidstaten van de VN verplicht hun medewerking te verlenen bij het aanhouden en overleveren van door het Tribunaal in staat van beschuldiging gestelde personen. Of Servië, waar Mladic – de slager van Srebrenica – nog steeds vrij rondloopt, zich aan die verplichting heeft gehouden, is de vraag, maar voor minister Verhagen – gezien zijn blokkade van Servië's vooruitzichten op het EU-lidmaatschap – in ieder geval vooralsnog een weet en helemaal ongelijk heeft hij niet.

Het Tribunaal heeft – anders dan het straks te bespreken Internationaal Strafhof – exclusieve jurisdictie in die zin dat zijn jurisdictie voorrang geniet boven de jurisdictie van staten die vervolging zouden willen instellen. Het Tribunaal heeft meer dan 160 personen in staat van beschuldiging gesteld maar vanwege zijn beperkte capaciteit, de berechting van een aantal daarvan overgedragen aan nationale instanties. Meer dan 60 personen zijn veroordeeld terwijl de berechting van anderen – van

Meer dan 60 personen zijn veroordeeld terwijl de berechting van anderen – van wie Karadžić het meest tot de verbeelding spreekt – nog hangende is

Auteur

1. Prof. mr. P.H. Kooijmans is Minister van Staat, oud-rechter in het Internationaal Hof van Justitie, oud-minister van Buitenlandse Zaken en oud-hoogleraar internationaal recht aan de Universiteit Leiden.

wie Karadžić het meest tot de verbeelding spreekt – nog hangende is.

De oorspronkelijk voor het Tribunaal gestelde einddatum (2010) wordt in ieder geval niet gehaald.

4

De instelling van het ICTY en het in Arusha, Tanzania, gevestigde zustertribunaal voor Rwanda – beide *ad hoc*-tribunalen en per definitie discriminatoir ten aanzien van soortgelijke situaties in andere delen van de wereld – heeft het pad geëffend voor de oprichting van een in beginsel universeel strafhof in 1998 (ICC). Dit Hof, dat in karakter op wezenlijke punten verschilt van de beide tribunalen, berust op een verdrag en is geen VN-orgaan. Het ging in 2002 van start in een gebouw in de Binckhorst nabij Den Haag.

Het Statuut verplicht dus slechts de Verdragspartijen, al kent het een rol toe aan de Veiligheidsraad die een zaak naar het Hof kan verwijzen (in 2005 heeft de Raad dat gedaan met betrekking tot Darfur, waarna drie Soedanese functionarissen in staat van beschuldiging zijn gesteld). Meer dan 110 staten zijn partij bij het verdrag maar een aantal zeer belangrijke ontbreekt, waaronder de VS, Rusland en China; doch ook landen gelegen in belangrijke conflictgebieden, zoals het Midden-Oosten, zijn geen partij.

De openbaar aanklager kan een onderzoek instellen na verwijzing door een verdragsstaat of de Veiligheidsraad dan wel *proprio motu*. Op grond van het eerste criterium hebben tenlasteleggingen plaatsgehad met betrekking tot personen in de Congo, de Centraal Afrikaanse Republiek en Uganda.

Het Hof is bevoegd jurisdictie uit te oefenen indien ofwel de staat waar het misdrijf is gepleegd ofwel de staat waarvan de verdachte onderdaan is, partij is bij het verdrag. Het universele karakter van het Hof wordt dus door het partijvereiste aanzienlijk beperkt. Veroordelingen hebben nog niet plaatsgehad.

Een vreemde eend in de bijt is het Hariri-tribunaal

Ook op een ander punt verschilt het Hof van de tribunalen. Het heeft geen exclusieve of preferentiële doch slechts complementaire jurisdictie, hetgeen wil zeggen dat het alleen tot vervolging kan overgaan als een verdragspartij zelf geen vervolging instelt of klaarblijkelijk onwillig of niet in staat is dat te doen. Of dit het geval is beslist het Hof aan de hand van in het Statuut neergelegde criteria.

5

Naast de vijf genoemde instellingen – waarvan het Iran-US Claims Tribunal en het ICTY tijdelijk zijn hoewel hen een aanzienlijk langer leven is beschoren dan aanvankelijk was voorzien – herbergt de regio Den Haag nog enkele *exotica*.



Dat is in de eerste plaats een strafkamer van het in 2002 opgerichte en verder in Freetown gevestigde Special Court for Sierra Leone, een gezamenlijk project van Sierra Leone en de Verenigde Naties ter berechting van personen die zich schuldig hebben gemaakt aan de gruwelen van de burgeroorlog. Een van de verdachten is de voormalige president van Liberia, Charles Taylor. Om veiligheidsredenen werd zijn proces verplaatst naar Den Haag.

De tweede vreemde eend in de bijt is het Hariri-tribunaal (Special Court for Lebanon), eveneens een coproductie van een regering en de VN. Het tribunaal houdt zitting in de aanpalende gemeente Leidschendam. Het berecht personen, verdacht van de moord op de Libanese premier Hariri in 2005, en is dubbel merkwaardig omdat het een internationaal tribunaal is dat op Nederlands grondgebied Libanees, dus vreemd nationaal strafrecht toepast (een soortgelijk fenomeen deed zich voor bij het Schotse tribunaal dat in Kamp Zeist de verdachten van de Lockerbie-aanslag berechtte). Ik vermeld deze *exotica*, omdat zij er een illustratie van vormen dat Den Haag inderdaad geldt als de *judicial capital of the world*, en in de hier genoemde gevallen als uitwijkplaats fungeert voor tribunalen die op de geëigende locatie hun functie niet kunnen uitoefenen.

6

Dit artikel draagt de pretentieuze titel 'Wereldrecht-spraak in Den Haag', een titel die overigens door de redactie is aangedragen. Uit het voorgaande zal duidelijk zijn dat die pretentie, naar de inhoud genomen, niet wordt waargemaakt. Van echte wereldrechtsspraak is nog geen sprake. Wel is het zo dat sinds het begin van de twintigste eeuw in een werelddamenleving, die tot dan toe berustte op regulatie door diplomatie en politiek, aarzelend een rol is toegekend aan rechtspraak als ordenend en geschillenoplossend instrument. Een vergelijking met de meeste systemen van nationale rechtspraak kan dat instrument echter bij lange na nog niet doorstaan. Voor wat betreft de rechtspraak tussen de ori-

ginaire rechtsgenoten, de staten, is het nog altijd zo dat deze rechtspraak niet verplichtend is in die zin dat, wanneer andere methoden niet tot oplossing van een geschil leiden, in laatste instantie altijd de gang naar de rechter openstaat. Voorafgaande instemming van partijen voor een rechterlijke beslechting is nog altijd nodig, ook al kan die instemming uit een veelheid van documenten worden afgeleid. Maar elke keer dat een geschil door een staat wordt aangebracht bij het IGH, dient het Hof zich er eerst van te vergewissen dat ook de andere partij er in bewilligd heeft dit specifieke geschil door het Hof te laten berechten. Rauwelijks dagvaarden is er nog niet bij.

En ook de internationale strafrechter is (zoals met name bij het ICC is gebleken) in allerlei opzichten aan handen en voeten gebonden als het aankomt op het berechten van internationale misdadigers. Slechts bij uitzondering, en dan nog alleen in regionaal verband, tekent zich een sluitend en alomvattend judicieel stelsel af: het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is daarvan het meest zuivere voorbeeld, ook al is ook dit Hof niet zonder onvolmaaktheden.

Maar in het algemeen vormt de soevereiniteit van de staat, die als *suprema potestas* het nog altijd maar erg

moelijk heeft met bovenstatelijke mechanismen, nog een geducht struikelblok voor een werkelijke wereldrechtspraak.

Maar toch: aarzelend baant deze wereldrechtspraak zich een weg. Dat Den Haag daarbij een cruciale rol speelt is best iets waar we een beetje trots op mogen zijn. Mocht het ooit nog eens zo ver komen dat besloten wordt tot de oprichting van een Wereldhof voor de Rech-

De soevereiniteit van de staat is nog een geducht struikelblok voor een werkelijke wereldrechtspraak

ten van de Mens (iets waar wij in Europa met ons EHRM misschien niet zo'n behoefte aan hebben) of een tribunaal waar de slachtoffers van internationale misdrijven verhaal kunnen halen, dan is het te hopen dat Den Haag weer zijn vinger opsteekt. •

Handhaving van wereldrecht

Een kritische inspectie van valkuilen en dilemma's

Willem van Genugten¹

HET LIJKT EROP ALSOF DE INTERNATIONALE RECHTSORDE EEN KANTELING DOORMAAKT. AANVANKELIJK GERICHT OP DE BESCHERMING VAN STATELIJKE BELANGEN EVOLUEERT ZIJ NAAR EEN PRIMAIRE GERICHTHEID OP DE BESCHERMING VAN DE BELANGEN VAN DIEGENEN AAN WIE STATEN UITEINDELIJK HUN BESTAANSRECHT DANKEN: MENSEN, GROEPEN, VOLKEN.

Wereldrecht?

De totstandkoming en inhoud van het internationale recht zijn, als vertrekpunt, gebaseerd op de *consent to be bound*: staten doen er vrijwillig aan mee. Dat is niet alleen van belang voor de totstandkoming van de normen maar ook voor de naleving daarvan. De achterliggende gedachte is dat een staat die zich vrijwillig achter bepaalde verdragsnormen schaaft ook (dan wel eerder) bereid zal zijn zich te onderwerpen aan uitspraken van toezichthoudende organen. Het basisprincipe van de *consent to be bound* kent echter enkele uitzonderingen, eveneens van belang vanuit het perspectief van de rechtshandhaving. Ik noem er twee. Als de VN-Veiligheidsraad iets verordonneert, is dat niet alleen bindend voor de leden van de Raad maar ook voor alle andere VN-lidstaten. De *Grundnorm* daaronder is art. 25 VN-Handvest, dat zegt dat de VN-lidstaten de besluiten van de Veiligheidsraad moeten accepteren en uitvoeren overeenkomstig het Handvest. De praktijk is echter weerbarstig. Zo is er juridische strijd over de vraag of de Europese Unie verplicht is zich te houden aan resoluties van de VN-Veiligheidsraad indien deze een schending van mensenrechtennormen opleveren, zoals in geval van de rechten van personen die op terrorismelijsten zijn geplaatst. Prevaleert in dat geval art. 25 VN-Handvest of de eigen verantwoordelijkheid van organisaties zoals de EU? Voor de kenners: 'Kadi'.²

De tweede uitzondering op de *consent to be bound* die voor deze bijdrage van belang is, betreft de regels die worden aangemerkt als *ius cogens*, regels van dwingendrechtelijke aard. Van sommige normen is breed aanvaard dat ze een dergelijk karakter hebben – denk aan het verbod op rasdiscriminatie, het genocideverbod, het verbod op het gebruik van geweld – bij andere zal het debat nog wel even doorgaan, al is het maar vanwege het feit dat menig actie-

groep probeert de status van 'zijn recht' te verhogen. Andrea Bianchi, hoogleraar Internationaal Recht in Genève, noemde dit onlangs – in een stuk waarin hij niet bij toeval refereert aan mythologische figuren als Pandora en Lohengrin – de *Magic of Jus Cogens*,³ en hij stelt terecht de vraag of het vanuit het perspectief van de handhaving van internationaal recht nu wel of niet uitmaakt dat specifieke rechten worden aangemerkt als normen van dwingendrechtelijke aard. Ik laat zijn meerduidige antwoord nu achterwege.

Even aannemend dat de 'humanisering van het internationale recht' al een trend is, misschien zelfs het begin van een paradigmawisseling, dan nog kan eenvoudig worden vastgesteld dat het gaat om een trend waaraan veel leerstukken uit het klassieke internationale recht tegenwicht bieden, ook en vooral op het vlak van de rechtshandhaving. Zo betekent het feit dat iets een *ius cogens*-norm is niet dat het Internationale Gerechtshof zichzelf automatisch rechtsmacht verschaft in zaken waarin de niet-naleving van dergelijke normen aan de orde is.⁴ En op een ander vlak: kan een organisatie als de WTO zich op het standpunt stellen dat zij een *self-contained regime* is dat zich slechts op vrijwillige basis iets hoeft aan te trekken van het algemene internationale recht, daaronder in het bijzonder begrepen de 'mensenrechtenverdragen' van de ILO? Mij lijkt van niet, zoals samen met anderen betoogd in dit blad,⁵ maar dat neemt niet weg dat men daar ook anders tegenaan kan kijken. Wel stel ik vast dat er op dit moment flink wordt gestudeerd op mogelijkheden om de 'humaniseringslijn' verder handen en voeten te geven, bijvoorbeeld vanuit het perspectief van de doorwerking van mensenrechten in alle kernleerstukken van het internationale recht⁶ of vanuit het perspectief van de 'operationele constitutionalisering', waarbij leiders van organisaties als het IMF en de Wereldbank en van internationale

schaduworganisaties als de G-20 worden aangesproken op hun bereidheid publiekelijk verantwoording af te leggen.⁷

Het bestaande handhavingsinstrumentarium

Het internationale recht kent een groot palet aan handhavingsmechanismen, van het zenden van speciale gezanten, arbitrage en gerechtelijke geschillenbeslechting tot het treffen van sancties en het inzetten van militair geweld. Bij elk daarvan zouden veel opmerkingen te maken zijn. Zo bijvoorbeeld werkt de VN-Veiligheidsraad, wijs geworden door de problemen met alomtvattende sancties tegen landen als Irak en het goeddeels falen van de humanitaire uitzonderingen daarop ('oil for food'), steeds vaker met het model van 'slimme' of 'doelgerichte' sancties, uitmondend in bijvoorbeeld het bevriezen van banktegoeden, reisverboden voor politieke leiders en het ontzeggen van landingsrechten aan vliegmaatschappijen die nauw gelieerd zijn aan de regimes waarmee de Raad de strijd wil aanbinden. Het zou te ver voeren alle mechanismen hier uitgebreid te bespreken, laat staan van elk ervan de kracht en zwakte in kaart te brengen.⁸ Ik beperk mij tot enkele onderliggende punten.

Bij de internationale gerechtelijke en quasi-gerechtelijke geschillenbeslechting is allereerst van belang voor ogen te houden dat het een enorme lappendeken aan mechanismen betreft, met elk hun eigen historie en technisch-juridische karakteristieken. Denk slechts aan het VN-Mensenrechtencomité, de panels en het Beroepslichaam van de WTO, het Zeerechttribunaal, het Internationaal Gerechtshof of het Internationale Strafhof. Daarbij kan slechts een deel van de organen en instanties bogen op automatische rechtsmacht, zodat in veel gevallen een aparte handeling nodig is om de rechtsmacht van de toezichthouder te aanvaarden. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval bij het Internationale Gerechtshof, maar weer niet bij het Internationale Strafhof en niet meer bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Voor de gerechtelijke rechtshandhaving is verder van belang dat nogal wat internationaalrechtelijke verdragen aparte rechtsmachtclausules bevatten. Een mooie illustratie biedt de zaak die Georgië in 2008 bij het Internationaal Gerechtshof aanhangig heeft gemaakt tegen de Russische Federatie,

Er wordt flink gestudeerd op mogelijkheden om de 'humaniseringslijn' verder handen en voeten te geven, bijvoorbeeld via de doorwerking van mensenrechten in alle kernleerstukken van het internationale recht

waarbij de rechtsmachtvraag primair wordt behandeld op basis van art. 22 Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVRD). Op deze manier konden omslachtiger wegen naar acceptatie van de rechtsmacht van het Hof – vooralsnog? – worden voorkomen, terwijl het conflict tegelijkertijd wordt weggehaald uit de militaire en machtpolitieke sfeer en ten minste tijdelijk binnen de reikwijdte van de vreedzame rechtshandhavers wordt gebracht.

Naast de vreedzame methoden van rechtshandhaving zijn er vele waaraan militaire of andere dwangmaatregelen van pas komen. Daarbij treden voortdurend botsingen op tussen het internationale recht en de machtspolitiek van met name grote staten. Vanuit juridisch perspectief is het van groot belang dat het VN-Handvest het verbod op gebruik van geweld als uitgangspunt neemt (art. 2 lid 4) en dat het aantal uitzonderingen op die regel gelimiteerd is. De uitzonderingen worden gevormd door het recht op zelfverdediging (art. 51) en het gebruik van dwangmaatregelen die worden geautoriseerd door de VN-Veiligheidsraad (art. 39 e.v.). Beide leerstukken zijn niet in beton gegoten – zo is er een zich ontwikkelend rechtsbesef dat staten in deze tijd van steeds geavanceerder massavernietigingswapens niet onder alle omstandigheden hoeven te wachten op een feitelijke aanval

Auteur

1. Prof. mr. W.J.M. van Genugten is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit van Tilburg.

Noten

2. Zie bijvoorbeeld D.M. Curtin en R.A. Wessel, 'Rechtseenheid van de Europese Unie? De rol van het Hof van Justitie als constitutionele rechter', *SEW* 2008, p. 369-376; Grainne de Burca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi', *Jean Monnet Working Paper*, 01/09, New York School of Law. Zie www.JeanMonnetProgram.org. Voor een mensenrechtenperspectief op het antiterrorismebeleid van de VN, met inbegrip van enige reflectie op 'Kadi': Rosemary Foot,

'The United Nations, Counter Terrorism, and Human Rights: Institutional Adaptation and Embedded Ideas', *Human Rights Quarterly* 2007, 29, p. 489-514.

3. Andrea Bianchi, 'Human Rights and the Magic of Jus Cogens', *The European Journal of International Law* 2008, nr. 3, p. 491-508. Zie ook Ulf Linderfalk, 'The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences?', *The European Journal of International Law* 2008, nr. 5, p. 853-871.

4. Nader daarover mijn 'Forum prorum' en *ius cogens* standards', *The Hague Justice Journal* 2006, vol. 1, nr. 1, p. 44-46.

5. J.P. Denkers, W.J.M. van Genugten en N.M.C.P. Jägers, 'Handelsgerelateerde

schendingen van mensenrechten: een taak voor de WTO', *NJB* 2005, 44, p. 2309-2314; Jeroen Denkers, *The World Trade Organization and Import Bans in Response to Violations of Fundamental Labour Rights*, Antwerpen: Intersentia 2008; Peter Van den Bossche, Nico Schrijver en Gerrit Faber, *Unilateral Measures Addressing Non-Trade Concerns*, Den Haag: Ministerie van Buitenlandse Zaken 2007.

6. Menno T. Kamminga en Martin Scheinin (red.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2009.

7. Zie bijvoorbeeld: Jacob Katz Cogan, 'Representation and Power in International Organization: The Operational Constitution and Its Critics',

American Journal of International Law, april 2009, p. 209-263. Zie ook in bredere zin, vanuit datzelfde concept van de accountability: D.M. Curtin en P.A. Nolkaemper, 'Accountability in the International Legal Order', Special edition of the *Netherlands Yearbook of International Law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007.

8. Uitvoering over dit alles: W.J.M. van Genugten, F. Grünfeld en D. Leurdijk, 'Internationale rechtshandhaving', in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, p. 385-436, en een reeks van andere bijdragen aan dit boek.



voordat zij zelf actie mogen ondernemen ('preëemptieve zelf-verdediging')⁹ –, maar het uitgangspunt is zo goed als onomstreden en vormt een van de ankers van de handhaving van het moderne internationale recht.

Een nog verre van verankerd leerstuk daarentegen betreft de vraag wat staten moeten en mogen doen in geval van grove mensenrechtenschendingen, bijvoorbeeld gepleegd tijdens een burgeroorlog, waarbij de Veiligheidsraad nalaat in te grijpen. Op dat moment botst de opdracht om iets aan die schendingen te doen met het formele besluitvormingssysteem. Beide zijn neergelegd in het VN-Handvest. Daarbij vinden velen dat het geen pas geeft de doos van Pandora te openen, maar ook voelen weinigen ervoor in zulke gevallen een 'zwijgende omstander' te zijn. Dit debat wordt thans gevoerd in het kader van de operationalisering van de *Responsibility to Protect*, een concept dat in 2005 werd aanvaard door de Algemene Vergadering van de VN. In dit 'leerstuk-in-eeuwige-wording' komt eigenlijk alles samen, van preventie en de plicht tot assistentie, tot de vraag onder welke condities het gebruik van dwangmaatregelen aangewezen kan zijn teneinde bevolkingen effectief te beschermen tegen genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en etnische schoonmaak, zoals het document uit 2005 stelt.¹⁰

Over paradigmawisselingen en land veroveren

De discussie over de *Responsibility to Protect* illustreert ook datgene wat ik als rode draad nam voor deze bijdrage: het

Het zoeken naar betere handhaving is een poging om stapsgewijs land te veroveren op die machtspolitiek die verzuimt de menselijke waardigheid als uitgangspunt te nemen

Vanuit juridisch perspectief is het van groot belang dat het VN-Handvest het verbod op gebruik van geweld als uitgangspunt neemt en het aantal uitzonderingen op die regel gelimiteerd is

lijkt erop alsof de internationale rechtsorde een kanteling doormaakt, van primaire gerichtheid op de bescherming van statelijke belangen naar een primaire gerichtheid op de bescherming van de belangen van diegenen aan wie staten uiteindelijk hun bestaansrecht danken: mensen, groepen, volken. De humanisering van de internationale rechtsorde,¹¹ als inhaaloperatie op zoek naar een nieuw evenwicht waarin de belangen van staten niet worden weggeredeneerd maar ook niet langer per definitie het zwaarste wegen. Ik gebruik bewust het woord 'lijkt'. Voor dit moment houd ik het op een proces dat vorm krijgt met vallen en opstaan, eerder dan op een verworvenheid of 'gelopen race'. Dat beeld wordt mede ingegeven door de samenstelling van 'de internationale gemeenschap', met al haar variëteit en tegengestelde visies en belangen, en in het besef dat de lijn die ik schets in Europa nou eenmaal anders klinkt dan in grote delen van Azië of Afrika, bij alle verschillen in historie, processen van staatsvorming, stand van de economische ontwikkeling, en pogingen tot modernisering en behoud van tradities die daar aan de orde zijn. En wie bij het toezicht op de handhaving van het internationale recht geen zicht houdt op die lokale eigen(gereid)heden, loopt het risico zich blind te staren op successen die bij nadere beschouwing geen duurzame successen blijken te zijn. De Amerikaanse hoogleraren Jack Goldsmith en Eric Posner schreven een paar jaar geleden dat internationaal recht 'a real phenomenon' is, maar dat 'international law scholars exaggerate its power and significance'.¹² Daar zit wat in, al kan hetzelfde worden gezegd van overheden, NGO's en feitelijk een ieder die verwacht dat toepassing en handhaving van het internationale recht een kwestie is van rechte lijnen van norm naar realiteit. *Quod non*. Het zoeken naar betere handhaving van het internationale recht kan maar het beste worden gezien als een lang vol te houden poging om stapsgewijs land te veroveren op die machtspolitiek die verzuimt de menselijke waardigheid als uitgangspunt te nemen. •

Noten

⁹. Zie het AIV-advies *Preëemptief optreden*, Den Haag, juli 2004.

¹⁰. Zie A/RES/60/1, 16 september 2005, par. 138 en 139. Voor de uitwerking: A/63/677, 12 januari 2009.

¹¹. Voor veel facetten daarvan: Willem van Genugten, Kees Homan, Nico

Schrijver en Paul de Waart: *The United Nations of the Future; Globalization with a Human Face*, Amsterdam: KIT Publishers 2006.

¹². Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 225.

Aanbevolen citeerwijze:
NJB 2010, ... (nummer uitspraak)

| | |
|--|----|
| Europees Hof voor de Rechten van de Mens | 47 |
| Hoge Raad (civiele kamer) | 48 |
| Hoge Raad (strafkamer) | 53 |
| Raad van State | 56 |

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van het dept. Publiekrecht en het dept. Strafrecht van de Universiteit Leiden alsmede door M. Kuijer (Directie Wetgeving, Ministerie van Justitie, Vrije Universiteit Amsterdam). Een selectie van de uitspraken van het EVRM verschijnt uiteindelijk in *Reports of Judgments and Decisions*. Voorlopige versies van alle uitspraken staan op www.echr.coe.int.

13

13 oktober 2009, appl.nr. 27428/07

Art. 5 lid 1 onder (a) EVRM.

Vrijheidsbeneming na tenuitvoerlegging gevangenisstraf wegens ontbreken van adequate behandel mogelijkheden voor pedofiele persoon. Geen schending.

(EVRM art. 5 lid 1 onder (a) en art. 6)

De Schepper vs. België.

A. Feiten

De Schepper wordt op 2 januari 2001, voor verkrachting en ontucht met minderjarigen, veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf. Tevens wordt hij ter beschikking van de overheid gesteld voor een periode van tien jaar, in te gaan na de tenuitvoerlegging van zijn gevangenisstraf. De Schepper is eerder meerdere malen voor dergelijke delicten veroordeeld en heeft in dat verband acht maal een gevangenisstraf ondergaan. Vanaf 2002 proberen de penitentiaire autoriteiten De Schepper te laten plaatsen in verschillende (psychiatrische) inrichtingen, waar hij een residentiële behandeling kan ondergaan. De bevragede inrichtingen weigeren dat steeds, omdat zij niet beschikken over mogelijkheden een zedendelinquent aan wie een zo hoog risico is verbonden, op te nemen, dan wel omdat hij geen bewustzijn heeft van de ernst van zijn gedragingen. Op 9 oktober 2006, één dag voordat zijn gevangenisstraf ten uitvoer zal zijn gelegd, beveelt de

Minister van Justitie, zich daarbij basierend op verschillende medische rapportages, de internering van De Schepper. De gronden voor dat besluit zijn: het ontbreken van mogelijkheden voor gespecialiseerde lange termijn residentiële behandeling, de recidivegeschiedenis van De Schepper, zijn ernstige seksuele afwijking, risico's in verband met alcoholmisbruik, een vastgestelde cognitieve stoornis, zwakke gewetensfunctie, beperkte normbewustzijn, zijn minimaliserende houding en het bij hem volledig ontbreken van schuldgevoelens. De minister geeft daarbij tevens aan dat de optie van een chemische castratie, zelfs in combinatie met gestructureerd toezicht, minder goede garanties biedt dan gespecialiseerde lange termijn behandeling. Hij stelt vast dat reclassering van De Schepper onmogelijk is en dat zijn invrijheidsstelling een gevaar zal opleveren voor de samenleving. De Schepper vecht het besluit zonder succes aan bij de rechter. Ook in appel en cassatie slaagt zijn beroep niet.

B. Procedure

De Schepper heeft op 1 juni 2007 een klacht ingediend bij het EHRM. Hij klaagt in het bijzonder over schending van artikel 5 lid 1 onder (a) EVRM en stelt dat zijn vrijheid op willekeurige wijze is ontnomen door zijn internering na tenuitvoerlegging van zijn gevangenisstraf. Het Hof besluit op 28 augustus 2008 dat de ontvankelijkheid van de klacht tegelijkertijd met de merites ervan zal worden beoordeeld.

C. Uitspraak van het Hof

(Tweede Kamer: Cabral Barreto (President), Tulkens, Zagrebelsky, Jocienė, Popović, Sajó, Karakas)

Het Hof stelt allereerst vast dat de ter beschikking stelling van De Schepper niet willekeurig lijkt te zijn omdat zij gebaseerd is op het gerechtelijk straftoemingsbesluit op het moment van zijn veroordeling. Het doel van dergelijke terbeschikkingstellingen is om de samenleving te beschermen tegen bepaalde categorieën gevaarlijke delinquenten, door internering na tenuitvoerlegging van hun straf of door het houden van toezicht in het kader van voorwaardelijke invrijheidsstelling. Het interneringsbesluit van de Minister van Justitie betreft een besluit ten aanzien van de modaliteit van de straf. Dergelijke besluiten kunnen onder de reikwijdte van het Verdrag vallen, vooral als zij artikel 3 of art. 7 EVRM raken, maar zij tasten de rechtmatigheid van een vrijheidsbeneming in principe niet aan. De Minister van Justitie heeft bij het nemen van zijn besluit gehandeld in overeenstemming met de eisen van

het nationale recht ten aanzien van medische rapportages en motivering. Het ontbreken van een gespecialiseerde behandeling is maar één van de factoren die ten grondslag hebben gelegen aan het besluit, doch het betreft wel een bepalende factor, omdat de Minister van Justitie ook heeft vastgesteld dat adequate behandeling de gevaarlijkheid van De Schepper zou hebben kunnen doen afnemen. De nationale autoriteiten hebben zich evenwel ingespannen een dergelijke behandeling mogelijk te maken door verschillende inrichtingen te benaderen en De Schepper pretherapie te doen ondergaan, met het oog op plaatsing later. Het gevaar is daardoor niet afgenomen. Anders dan in de zaak *Morsink t. Nederland* (EHRM 11 mei 2004, Appl.nr.: 48865/99), waarin een schending van artikel 5 EVRM is vastgesteld wegens vertraging bij de overplaatsing van een gestoorde delinquent wegens een structureel capaciteitsgebrek, is de vrijheidsbeneming van De Schepper gerechtvaardigd door zijn gevaarlijkheid en de gebrektheid van medische behandelingsmogelijkheden. Onder die omstandigheden hebben de Belgische autoriteiten niet gefaald te voldoen aan hun verplichting aan De Schepper een geschikte behandeling te garanderen. Als hun inspanningen tot op heden vruchteloos zijn gebleven, is dat het resultaat van de evolutie van de toestand van De Schepper en het ontbreken van therapeutische mogelijkheden hem in deze fase te behandelen. Deze vaststelling bevrijdt de overheid evenwel niet van de verplichting alle geschikte initiatieven te nemen om in de nabije toekomst een publieke of private inrichting te vinden die zich kan ontfemen over een dergelijk geval. Daarbij is van belang dat op basis van het ter zake doende nationale recht, een geïnterneerde ter beschikking gestelde de Minister van Justitie kan verzoeken hem in vrijheid te stellen. Dat verzoek kan elk jaar worden herhaald. De vrijheidsbeneming van De Schepper na oktober 2006 is echter vooralsnog gerechtvaardigd.

D. Slotsom

Het Hof oordeelt unaniem dat de klacht ontvankelijk is en dat artikel 5 lid 1 EVRM niet is geschonden. De klacht inzake artikel 6 EVRM verklaart het Hof niet ontvankelijk. ●

14

22 oktober 2009, appl.nr. 17885/04

Art. 3 en 46 EVRM.

Detentieomstandigheden. Langdurige overbezetting van penitentiaire inrichtingen.

Gemiddelde persoonlijke ruimte soms minder dan 2 m². Schending art. 3 EVRM. Probleem jarenlang genegeerd door autoriteiten. Administratieve praktijk. Overheid moet maatregelen treffen om de situatie te beëindigen.

(EVRM art. 3)

Orchowski vs. Polen.

A. Feiten

In 2003 wordt Krzysztof Orchowski gearresteerd. Vervolgens verblijft hij in een groot aantal penitentiaire inrichtingen. Aangezien vrijwel iedere inrichting te kampen heeft met een te hoge bezettingsgraad (soms oplopend tot 120%), wordt hij voortdurend verplaatst: van de ene inrichting naar de andere, en binnen dezelfde inrichting van de ene cel naar de andere. Soms moet hij meerdere keren op een dag verhuizen. De omstandigheden verschillen enigszins per inrichting, maar het komt er op neer dat hij in de overvolle cellen doorgaans minder persoonlijke ruimte heeft dan de 3 m² waarop hij op grond van de wet recht heeft; soms heeft hij zelfs minder dan 2 m² tot zijn beschikking. In een cel in Warschau moesten 12 gedetineerden een cel van 21 m² delen. Ook in andere opzichten zijn de omstandigheden erbarmelijk. Vaak verblijft hij 23 uur per dag op een cel; rokers en niet-rokers worden samen opgesloten; warme douches blijven beperkt tot een per week (en worden vaak genoten door groepen van 12 tot 24 gedetineerden tegelijk); schoon ondergoed is eenmaal per week beschikbaar, schoon beddengoed een maal per twee weken; van op reïntegratie gerichte programma's is geen sprake.

De Poolse regering erkent dat de meeste inrichtingen overbezet waren, maar betwist sommige van de beschrijvingen van Orchowski. De regering is echter niet goed in staat om aan te geven op welk moment hij zich waar bevond en onder welke omstandigheden dat was. En ook de regering erkent dat hij zich bijvoorbeeld in 2006 gedurende ruim anderhalve maand bevond in een cel van 6,6 m² – samen met twee andere gedetineerden.

De Poolse wetgeving bepaalt dat een gedetineerde recht heeft op ten minste 3 m² per persoon. Sinds 2000 is een serie speciale regelingen uitgevaardigd die het mogelijk maakten om gedetineerden tijdelijk op te sluiten in cellen waarin zij minder dan 3 m² per persoon tot hun beschikking hebben. Deze situatie is in 2008 ongrondwettig verklaard door het Constitutionele Hof, omdat zij er in de praktijk toe leidde dat

gedetineerden arbitrair en voor onbepaalde tijd werden opgesloten in omstandigheden die als vernederend en onmenselijk moeten worden beschouwd.

B. Procedure in Straatsburg

In 2004 dient Orchowski een klacht in bij het EHRM. Hij stelt dat de omstandigheden waaronder hij wordt vastgehouden niet verenigbaar zijn met art. 3 EVRM. Het Hof besluit eigener beweging de zaak ook te bezien vanuit het perspectief van art. 8 EVRM.

C. Uitspraak van het Hof

(Vierde kamer: Bratza (president), Garlicki, Bonello, Mijović, Björgvinsson, Bianku, Poalelungi)

Artikel 3 EVRM

Het Hof verwijst naar zijn vaste jurisprudentie inzake detentie-omstandigheden, *en* naar het oordeel van het Poolse Constitutionele Hof. In lijn met dat oordeel meent het Hof dat iedere situatie waarin een gedetineerde over minder dan 3 m² per persoon beschikte, een zeer sterke indicatie oplevert dat art. 3 EVRM is geschonden. Daarbij memoreert het dat het CPT aandringt op ten minste 4 m² per persoon.

Gegeven de overige omstandigheden waaronder Orchowski verkeerde, waarin zelfs van de meest elementaire privacy geen sprake kon zijn, oordeelt het Hof dat art. 3 EVRM inderdaad is geschonden.

Artikel 8 EVRM

Gegeven deze conclusie acht het Hof het niet nodig om de zaak ook nog te bezien vanuit het perspectief van art. 8 EVRM. Het wijst echter wel op het oordeel van het Poolse Constitutionele Hof. Dat was op zich voldoende om te kunnen spreken een schending van art. 8 EVRM, gezien het 'disrespect' voor de eis dat inbreuken op de privacy een wettelijke basis moeten hebben.

Artikel 46 EVRM

Het Hof constateert dat hier een zeer omvangrijk probleem speelt. Momenteel zijn ruim 160 vergelijkbare zaken aanhangig, en in potentie kunnen daar talloze klachten bijkomen. Van 2000 tot in ieder geval het midden van 2008 was sprake van een praktijk die onverenigbaar is met het EVRM. De Poolse wetgever was op de hoogte van het probleem, maar heeft het genegeerd en zelfs regelgeving aangenomen die beoogde een wettelijke basis te geven voor voortzetting van de praktijk. Daarmee is de *rule of law* ondermijnd.

Het is nu zaak dat Polen niet alleen de aan

Orchowski toe te kennen schadevergoeding betaalt, maar ook die maatregelen treft die noodzakelijk zijn om het geconstateerde probleem op te heffen. Het Hof verwijst in dit verband nog naar zijn uitspraak in de zaak *Kauczor* (3 feb. 2009), waarin het een verwant structureel probleem constateerde: de lengte van het voorarrest in Polen. De staat heeft een keuzevrijheid als het gaat om de methoden om de designaleerde problemen op te heffen, maar het Comité van Ministers van de Raad van Europa moet toezien op de effectiviteit daarvan.

Het Hof constateert met instemming dat inmiddels een aantal maatregelen is getroffen om de overbevolking van Poolse gevangenissen te lijf te gaan. Deze maatregelen kunnen het verleden echter niet ongedaan maken. Aanvullende maatregelen daarom geboden. In toenemende mate wenden gedetineerden zich tot de burgerlijke rechter om schadevergoeding te eisen. Het Hof constateert echter dat de civiele rechter geen invloed heeft op de detentie-omstandigheden als zodanig, omdat hij niet in staat is om de oorzaak aan te pakken. Daarom worden de Poolse autoriteiten opgeroepen om klachtprocedures in het leven te roepen die het mogelijk maken om snel te reageren op klachten over inadequate omstandigheden. Intussen is het Hof zich ervan bewust dat opheffing van de problemen ingrijpende financiële gevolgen heeft. Een staat is echter gehouden zijn gevangenisstelsel in te richten op een wijze die voldoet aan de eisen van art. 3 EVRM. Als Polen niet bij machte is om zijn gevangenissen aan te passen, zal het zijn strenge strafwetgeving moeten bijstellen, teneinde het aantal gedetineerden terug te brengen, of alternatieve bestraffingsmethoden moeten invoeren.

D. Slotsom

Het Hof oordeelt unaniem dat sprake is van een schending van art. 3 EVRM. Het Hof kent Orchowski € 3000 toe als vergoeding voor geleden immateriële schade en € 12 (twaalf) voor gemaakte kosten. ●

Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. G.C.C. Lewin, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. De uitspraken zijn integraal in te zien op www.kluwer.nl/juristen (Hoge Raad, civiel) en www.rechtspraak.nl.

15

11 december 2009, nr. C05/160HR
(Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, E.J. Numann, A. Hammerstein en J.C. van Oven;
A-G mr. J.L.R.A. Huydecoper)
LJN BK0674

Merkinbreuk. Adidas is merkhouders van een driestrepennmotief. De wederpartijen voeren een tweestrepennmotief. Het hof acht geen merkinbreuk aanwezig, overwegende dat het tweestrepennmotief beschikbaar moet blijven voor algemeen gebruik (Freihaltebedürfnis). Hierover zijn bij HR 16 februari 2007, NJ 2007, 117, vragen van uitleg gesteld. Uit HvJ EG 10 april 2008, IER 2008, 53, volgt dat de rechtsofopvatting van het hof onjuist is, zodat de HR diens arrest thans vernietigt.

(Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten art. 3 lid 1, 6 lid 1 sub b; BMW (oud) art. 13A lid 1 aanhef en onder c)

Adidas c.s., adv. mr. K. Aantjes, tegen Marca Mode en C&A c.s., adv. mr. M.W. Scheltema, H&M, adv. mr. R.A.A. Duk en Vendex KBB, niet verschenen.

Feiten en procesverloop

Adidas c.s. zijn op basis van diverse Benelux- en internationale inschrijvingen houder van beeldmerken, gevormd door een driestrepennmotief. In 1986 hebben zij geconstateerd dat Marca en C&A kleding met een tweestrepennmotief zijn gaan verkopen.

In deze door het hof gevoegde zaken heeft Adidas zich beroepen op merkinbreuk. Zowel de voorzieningenrechter als de rechtbank heeft geoordeeld dat er in bepaalde opzichten daarvan sprake was. Het hof heeft evenwel geoordeeld dat er geen sprake was van merkinbreuk. Het heeft daarbij overwogen dat er een aan het algemeen belang ontleende – en in art. 3 lid 1 van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, hierna: de Richtlijn, verankerde – behoefte bestaat om voor bepaalde tekens te waarborgen dat die beschikbaar blijven voor algemeen gebruik, en dat het gebruik van dergelijke tekens daarom niet omwille van de bescherming van een merk waarmee die tekens mogelijk overeenstemmen, aan die beschikbaarheid worden onttrokken, en dat zulks ook geldt wanneer het desbetreffende merk zelf van oorsprong een dergelijk teken is dat door inburgering de voor een merk vereiste

mate van onderscheidend vermogen heeft gekregen. Hiertegen hebben Adidas c.s. casatieklachten gericht. Bij HR 16 februari 2007, LJN AY9707, NJ 2007, 117, zijn hierover vragen van uitleg gesteld. Bij HvJ EG 10 april 2008, nr. C-102/07, LJN BD9710, IER 2008, 53, heeft de HvJ EG voor recht verklaard dat de Richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat bij de bepaling van de omvang van het uitsluitende recht van de houder van een merk geen rekening kan worden gehouden met de vrijhoudingsbehoefte, behoudens voor zover de in art. 6 lid 1, aanhef en onder b, Richtlijn omschreven beperking van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen van toepassing is.

Hoge Raad

Uit de beslissing van het HvJ EG volgt dat de opvatting van het hof onjuist is. Dat iets anders geldt, voor zover de gebruiker van het teken zich op art. 6 lid 1, aanhef en onder b, Richtlijn beroept, is, naar het HvJ EG ook heeft onderkend, voor de onderhavige zaak niet van belang, nu zich dat geval niet voordoet. De tegen de opvatting van het hof gerichte klachten zijn dus gegrond. Nu het hof heeft overwogen dat het de verschillende grondslagen van de vordering van Adidas c.s. heeft beoordeeld in het licht van die rechtsofopvatting, treft de gegrondheid van het middel ook die beoordeling. Het verwijzingshof zal tot een nieuwe beoordeling – zowel ex tunc als ex nunc – van de inbreukvraag moeten overgaan. Volgt vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G. *Onder 5-7 bespreekt de A-G het beginsel dat het partijen niet vrijstaat om de discussie op een door de rechter beslist punt in dezelfde instantie te heropenen.* •

16

11 december 2009, nr. 08/00160
(Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein, F.B. Bakels en W.D.H. Asser;
A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)
LJN BJ7329

Appelprocesrecht. A en B zijn burens. B vordert verwijdering van een overbouw. A vordert in voorwaardelijke reconventie medewerking aan handhaving van de bestaande toestand tegen schadeloosstelling. De rechtbank wijst de vordering van B af en houdt de beslissing in reconventie aan. Op het hoger beroep van B wijst het hof diens vordering alsnog toe. HR: 1. Feitelijke grondslag. De reconventie was in hoger beroep niet aan de orde, zodat het hof geen acht had mogen slaan op de

conclusie van antwoord in reconventie. 2. Devolutieve werking. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof de door A (geïntimeerde) in eerste aanleg naar voren gebrachte stelling in zijn beoordeling had behoren te betrekken.

(Rv art. 24 en 343-356; BW art. 5:54)

A, mr. H.J.W. Alt, tegen B, adv. mr. P.J.L.J. Duijsens.

Feiten en procesverloop

A en B zijn burens. De rechtsvoorganger van A heeft tegen de perceelsgrens met B een stenen muur opgericht met daarop een zogenaamde ezelsrug. De fundering van de muur ligt over de gehele lengte ongeveer tien centimeter op het perceel van B. De ezelsrug steekt ongeveer acht centimeter over de erfsgrens.

In dit geding heeft B verwijdering gevorderd van het overstekende gedeelte van de fundering en de ezelsrug. A heeft in voorwaardelijke reconventie, voor het geval de rechtbank van oordeel mocht zijn dat er sprake is van overbouw, gevorderd dat B wordt veroordeeld tot medewerking aan het verlenen van een erfdienstbaarheid tot handhaving van de bestaande toestand dan wel een eigendoms-overdracht van een daartoe benodigd gedeelte van het erf tegen een schadeloosstelling van € 420, stellende dat A door verwijdering van de overbouw onevenredig veel zwaarder benadeeld zou worden dan B door handhaving daarvan (art. 5:54 BW). De rechtbank heeft in conventie de vordering van B afgewezen en in reconventie de zaak verwezen naar de rol. B is in hoger beroep gekomen en heeft vernietiging gevorderd van het vonnis in conventie en toewijzing alsnog van zijn vordering in conventie. Het hof heeft dienovereenkomstig beslist.

Hoge Raad

Het middel bevat een klacht tegen rov. 8.3, waarin het hof betekenis heeft toegekend aan de door B in de conclusie van antwoord in reconventie aangevoerde stelling dat de kosten van verwijdering van ezelsrug en fundering beperkt zijn (tot € 500) en deze stelling bij gebrek aan tegenspraak als juist heeft aanvaard. Deze klacht is gegrond. Het hof heeft miskend dat – zoals het hof zelf had vastgesteld – de reconventie in hoger beroep niet aan de orde was en dat de hier bedoelde conclusie niet tot de gedingstukken van het hoger beroep behoorde, zodat het hof daarop overeenkomstig het bepaalde in art. 24 Rv geen acht had mogen slaan. Ook onderdeel 1.3 treft doel. A heeft immers in de conclusie van antwoord in eerste aan-

leg de stelling betrokken dat het verwijderen van de ezelsrug en de fundering onnodig veel kosten met zich zou brengen en dat deze kosten niet in verhouding staan tot de door B gestelde schade. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof deze stelling in zijn beoordeling had behoren te betrekken, zodat het oordeel van het hof dat A onvoldoende zou hebben weersproken dat de kosten van verwijdering slechts € 500 zouden bedragen, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

Volgt vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G merkt onder 2.3 op dat het uiterst ongelukkig is dat de conventie en reconventie uit elkaar zijn gaan lopen doordat de rechtbank in conventie eindvonnis heeft gewezen voordat de reconventie was uitgeprocedeerd. •

17

11 december 2009, nr. 08/01398

(Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)

LJN BK0857

In de loop van de procedure in eerste aanleg gaat eiser failliet. De rechtbank verleent gedaagde ontslag van de instantie, hoewel de curator de vorderingsrechten aan X heeft gecedeerd en X de procedure wil overnemen. HR: 1. Schorsing bij faillietverklaring van eiser. De in art. 27 Fw bedoelde schorsing gaat eerst in op het tijdstip waarop de rechter het verzoek tot schorsing heeft toegewezen. 2. Verwijzing door de appelrechter naar de eerste rechter. Na hoger beroep tegen een einduitspraak is verwijzing door de appelrechter naar de eerste rechter slechts toegestaan, indien de eerste rechter zich op bepaalde gronden onbevoegd heeft verklaard. Daarmee kan op één lijn worden gesteld een geval als het onderhavige, waarin in eerste aanleg ten onrechte ontslag van de instantie is verleend en waarin dus de rechter eveneens op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak tussen de betrokken partijen is toegekomen.

(Rv art. 225, 227, 355 en 356; Fw art. 27)

AB&P en X, adv. mr. E. Grabandt, tegen AXA Leven, niet verschenen.

Procesverloop

In 2001 heeft AB&P een vordering ingesteld tegen AXA. In 2005 is AB&P in staat van faillissement verklaard. Bij akte van 4 januari 2006 heeft X akte verzocht van het feit dat AB&P in staat van faillissement is verklaard en dat X door middel van een akte van cessie als rechtsopvolger onder bijzondere titel in de plaats is getreden van AB&P. Deze akte houdt geen aanzegging van schorsing in als bedoeld in art. 225 lid 2 Rv (vanwege partijwisseling onder bijzondere titel), noch een aanzegging van hervatting als bedoeld in art. 227 lid 1 onder b Rv. Bij antwoordakte van 1 februari 2006 heeft AXA de rechtbank verzocht ontslag van de instantie uit te spreken op de voet van art. 27 Fw (vanwege faillissement) en, voor zover nodig, de procedure eerst te schorsen. Voorts heeft AXA daarbij gevorderd X niet-ontvankelijk te verklaren op de grond dat deze geen procespartij is of kan zijn geworden omdat hij de weg van art. 225 en 227 Rv niet heeft gevolgd. AB&P heeft op 8 maart 2006 akte verzocht van het feit dat de procedure op de voet van art. 225 lid 1 onder c Rv is geschorst en AXA verzocht zich uit te laten over instemming met hervatting van de procedure door X als bedoeld in art. 227 lid 1 onder b Rv. De rechtbank heeft bij vonnis van 28 juni 2006 het geding vanaf die datum ingevolge artikel 27 Fw geschorst ten behoeve van oproeping van de curator tot overneming van het geding. De curator heeft laten weten het geding niet over te nemen, omdat hij de in het geding zijnde vorderingsrechten van AB&P heeft gecedeerd aan X en met X heeft afgesproken dat deze de procedure zal overnemen en op eigen naam zal voortzetten. Bij vonnis van 8 november 2006 heeft de rechtbank AXA ontslagen van de instantie. AB&P en X hebben hoger beroep ingesteld. Het hof heeft X niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep en de tussen AB&P en AXA gewezen vonnissen van de rechtbank bekrachtigd.

Hoge Raad

Het oordeel van het hof dat de procedure door het enkele beroep op art. 27 Fw – en dus vanaf 1 februari 2006 – is geschorst, is onjuist. Art. 27 Fw verleent ingeval een door de schuldenaar ingestelde rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig is, de wederpartij van de gefailleerde de bevoegdheid het geding te doen schorsen, teneinde deze wederpartij gelegenheid te geven, binnen een door de rechter te bepalen termijn, de curator tot overneming van het geding op te roepen, alsmede om, zo de curator aan die oproeping geen gevolg geeft, hetzij ontslag van de instantie te vragen, hetzij het geding tussen de gefailleerde en de wederpartij bui-

ten bezwaar van de boedel voort te zetten. Deze bepaling vereist derhalve, mede met het oog op het bepalen van een termijn en het horen van de wederpartij of de curator, rechterlijke tussenkomst. Dat betekent dat de in art. 27 Fw bedoelde schorsing eerst ingaat op het tijdstip waarop de rechter het verzoek tot schorsing heeft toegewezen, in het onderhavige geval dus op 28 juni 2006. Door het hoger beroep tegen een einduitspraak, als hoedanig het vonnis van 8 november 2006 moet worden aangemerkt, wordt in beginsel de gehele zaak, zoals zij voor de eerste rechter diende, naar de hogere rechter overgebracht ter beslissing door deze. Deze regel brengt mee dat de hogere rechter zich niet deels aan deze hem opgedragen taak mag onttrekken door een gedeelte van de beslissing van het aan zijn oordeel onderworpen over te laten aan de rechter die zijn oordeel over de zaak reeds heeft gegeven.

Onverkorte toepassing van deze regel brengt weliswaar mee dat in een aantal gevallen een substantieel gedeelte van het geschil tussen partijen slechts in één feitelijke instantie zal worden berecht, doch nu die gevallen zich niet met behulp van een duidelijk en in de praktijk eenvoudig te hanteren criterium laten onderscheiden, dient voormelde regel steeds toepassing te vinden, met uitzondering evenwel van de gevallen waarin de appelrechter een uitspraak van de rechter in eerste aanleg vernietigt, waarbij deze zich onbevoegd heeft verklaard van het geschil kennis te nemen, hetzij wegens ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter, hetzij op grond van het bepaalde in art. 1022 lid 2 Rv, hetzij uit hoofde van het onderwerp van het geschil (vgl. HR 16 april 1993, LJN ZC0926, NJ 1993, 654 (*Van der Belt/De Open Ankh*) en HR 7 mei 1993, LJN ZC0949, NJ 1993, 655 (*Meulen/Keijzers*)). Daarmee kan op één lijn worden gesteld een geval als het onderhavige, waarin in eerste aanleg ten onrechte ontslag van de instantie is verleend en waarin dus de rechter eveneens op louter processuele gronden niet aan een inhoudelijke behandeling van de zaak tussen de betrokken partijen is toegekomen. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Het hof had de grieven van AB&P c.s. gegrond moeten bevinden. De vaststaande feiten laten geen andere conclusie toe dan dat het geding in eerste aanleg is geschorst door de akte van AB&P van 8 maart 2006. De nadien verrichte proceshandelingen zijn ingevolge art. 225 lid 3 Rv nietig. Nu uit de gedingstukken niet blijkt dat beide partijen in hoger beroep te kennen hebben gegeven dat zij, ingeval de grieven zouden slagen, afdoening door het hof verlangen, had het hof dan

ook, met vernietiging van de bestreden vonnissen van de rechtbank, de zaak naar de rechtbank moeten verwijzen voor hervatting van het geding op de voet van het bepaalde in art. 227 Rv. De Hoge Raad zal doen wat het hof had behoren te doen.

Volgt vernietiging van het arrest van het hof, vernietiging van de vonnissen van de rechtbank en verwijzing naar de rechtbank.

De A-G concludeert tot vernietiging en verwijzing. Zij bespreekt onder 2.4-2.12 de schorsing vanwege partijwisseling onder bijzondere titel en onder 2.14-2.18 de schorsing vanwege faillissement. Zij gaat niet in op de vraag of het hof de zaak had moeten verwijzen naar de rechtbank. ●

18

11 december 2009, nr. 08/01402
(Mrs. D.H. Beukenhorst, E.J. Numann, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels en W.D.H. Asser; A-G mr. F.F. Langemeijer)
LJN BK0859

Een advocaat heeft een beroepsfout gemaakt door niet tijdig het Waarborgfonds Motorverkeer aan te spreken. Het hof oordeelt dat het causaal verband tussen de fout en de schade niet is komen vast te staan. HR: Beroepsfout advocaat. Schadebegroting. Indien een advocaat wordt verweten dat hij niet tijdig een vordering of een rechtsmiddel heeft ingesteld, moet voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in welke mate, de cliënt als gevolg van die fout schade heeft geleden, in beginsel worden beoordeeld hoe op de vordering of het rechtsmiddel had behoren te worden beslist, althans moet het te dier zake toewijsbare bedrag worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt zou hebben gehad indien de vordering of het rechtsmiddel tijdig zou zijn ingesteld. Het hof heeft het hof evenwel niet miskend.

(BW art. 6:97 en 6:98)

X (de cliënt), adv. mr. E. Grabandt, tegen de advocaat, niet verschenen.

Feiten en procesverloop

Op 19 april 1997 heeft X letsel opgelopen bij een verkeersongeval. Zijn advocaat heeft eerst de bestuurder van een bij het ongeval aanwezige auto aangesproken en zich op 14 september 2001 tot het Waarborgfonds Motorverkeer gewend in verband met de betrokkenheid van een onbekend gebleven auto bij het ongeval. Het fonds heeft de aan-

vraag afgewezen, omdat de verjaringstermijn was verstreken.

In dit geding heeft X schadevergoeding van de advocaat gevorderd, stellende dat deze een beroepsfout heeft gemaakt door het Waarborgfonds niet tijdig aan te spreken. Het hof heeft, anders dan de rechtbank, de vordering afgewezen, overwegende dat het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade niet is komen vast te staan.

Hoge Raad

Het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat in een geval als het onderhavige, waarin aan een advocaat wordt verweten dat hij niet tijdig een vordering of een rechtsmiddel heeft ingesteld, voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in welke mate, de cliënt als gevolg van die fout schade heeft geleden, in beginsel moet worden beoordeeld hoe op de vordering of het rechtsmiddel had behoren te worden beslist, althans dat het te dier zake toewijsbare bedrag moet worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt zou hebben gehad indien de vordering of het rechtsmiddel tijdig zou zijn ingesteld (vgl. HR 24 oktober 1997, *LJN ZC2467*, NJ 1998, 257 (*Baijings/mr. H.*)). Zulks heeft het hof evenwel niet miskend. Het hof heeft, in cassatie niet bestreden, geoordeeld dat in geval van een tijdig ingestelde vordering het Waarborgfonds de schade van X niet zou hebben vergoed, omdat de aanwezigheid van een onbekende bij het ongeval betrokken auto niet was komen vast te staan. Daarin ligt besloten dat een door het Waarborgfonds ingesteld onderzoek tot resultaat zou hebben gehad dat de aanwezigheid van een spookrijder niet aannemelijk is gemaakt. Het oordeel van het hof komt dan ook erop neer dat een tijdig bij het Waarborgfonds ingediende vordering geen kans van slagen zou hebben gehad. Een en ander geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel van het hof behoeft geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn.

Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt onder 2.2-2.4 en 2.8-2.9 de schadebegroting in gevallen waarin de advocaat niet tijdig een vordering of een rechtsmiddel heeft ingesteld en, meer in het algemeen, schade wegens 'verlies van een kans' en proportionele aansprakelijkheid. ●

19

11 december 2009, nr. 08/04993
(Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van

Schendel en C.A. Streefkerk; A-G mr. L. Strikwerda)
LJN BK0867

Conflictenrecht. Faillissement. Een Nederlands hof veroordeelt de Belgische vennootschap PdC tot betaling van een geldbedrag. In de loop van het geding in cassatie verklaart de Belgische rechter PdC failliet. HR: De gevolgen van de in België ten aanzien van PdC geopende insolventieprocedure voor de in Nederland aanhangige rechtsvordering tegen PdC, moeten naar Nederlands recht beoordeeld worden. Het geding in cassatie is krachtens art. 29 Fw geschorst.

(Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000, *PbEG* 2000, L 160, betreffende insolventieprocedures art. 4 lid 2, aanhef en onder f, art. 15 en 16 lid 1; Fw art. 27-32)

De naamloze vennootschap naar Belgisch recht Parc De Chôdes, adv. mr. P.C.M. van Schijndel, tegen Hollandsche Bank-Unie N.V., niet verschenen.

Procesverloop

Op vordering van HBU heeft het hof PdC veroordeeld tot betaling van ruim € 5 miljoen. Blijkens brieven van W. Schwachten, advocaat te Antwerpen, is PdC in de loop van het geding in cassatie failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen bij vonnis van 15 december 2008, en is het beroep tegen dat vonnis ongegrond verklaard door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 25 juni 2009.

Hoge Raad

Krachtens art. 16 lid 1 van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000, *PbEG* L 160, betreffende insolventieprocedures (hierna: *InsVo*), wordt het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 15 december 2008, waarbij PdC failliet is verklaard, hier te lande erkend. Ingevolge art. 4 lid 2, aanhef en onder f, *InsVo* worden de gevolgen van de insolventieprocedure voor 'lopende rechtsvorderingen' niet beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Art. 15 *InsVo* bepaalt dat de gevolgen van de insolventieprocedure voor een lopende rechtsvordering 'betreffende een goed of recht waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking heeft verloren', uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat waar deze vordering aanhangig is.

Ter uitvoering van art. 15 *InsVo* bepaalt art.

hof zijn beslissing dat de tweede opzegging rechtskracht ontbeert, zelfstandig kan dragen en de daartegen gerichte klachten falen. Onderdeel 2 faalt. Het oordeel van het hof dat de tweede opzegging uitsluitend ten doel had om de door de werknemster aangevangen ontbindingsprocedure te blokkeren en daarom misbruik van bevoegdheid opleverde, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Voorzover klachten worden gericht tegen het oordeel van het hof dat het de werknemster rechtens vrijstond om na de eerste opzegging voor de ontbindingsprocedure te kiezen teneinde een ontbindingsvergoeding te krijgen, falen deze reeds op de grond dat de werkgeefster in hoger beroep niet heeft bestreden dat de eerste opzegging niet in de weg stond aan (de toewijzing van) het ontbindingsverzoek van de werknemster, zodat het hof hiervan diende uit te gaan. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt onder 4.6-4.21 rechtspraak, parlementaire geschiedenis en literatuur over de vraag of een na verkregen ontslagvergunning opgezegde werknemer ontbinding kan vragen. Zijn standpunt (in bevestigende zin) geeft hij onder 4.22-4.32. •

21

11 december 2009, nr. 09/03835
(Mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk; A-G mr. F.F. Langemeijer)
LJN BK0866

Wet Bopz. Hoor en wederhoor. Betrokkene en zijn raadvrouw zijn niet in de gelegenheid gesteld te reageren op de door de rechtbank bij de huisarts en de verpleegkundige telefonisch ingewonnen inlichtingen. HR: In aanmerking genomen dat de rechtbank haar beslissing mede heeft gebaseerd op deze inlichtingen en niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat betrokkene of zijn raadvrouw niet in de gelegenheid is gesteld om zich over die inlichtingen uit te spreken, kan de beschikking niet in stand blijven.

(Wet Bopz art. 8 lid 8 en 9 en art. 17 lid 2; EVRM art. 5)

Betrokkene, adv. mr. E. Grabandt, tegen de officier van justitie, niet verschenen.

Procesverloop

De officier van justitie heeft de rechtbank

verzocht een machtiging te verlenen tot voortgezet verblijf van betrokkene in een psychiatrisch ziekenhuis. Bij de mondelinge behandeling heeft de raadvrouw van betrokkene de rechtbank verzocht alvorens uitspraak te doen, contact op te nemen met de huisarts van betrokkene en met de PIT (psychiatrische intensieve thuiszorg). Daarna heeft de rechtbank de waarnemend huisarts en de PIT-verpleegkundige telefonisch gehoord. Vervolgens heeft de rechtbank de verzochte machtiging verleend.

Hoge Raad

Nu uit de beschikking noch uit de overige gedingstukken van het tegendeel blijkt, moet in cassatie ervan worden uitgegaan dat de door de rechtbank bij de waarnemend huisarts en de PIT-verpleegkundige telefonisch ingewonnen inlichtingen niet aan betrokkene of zijn raadvrouw zijn voorgelegd en dat zij niet in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren. In aanmerking genomen dat de rechtbank blijkens de beschikking haar beslissing mede heeft gebaseerd op deze inlichtingen en niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat betrokkene of zijn raadvrouw niet in de gelegenheid is gesteld om kennis te nemen van die inlichtingen en zich daarover uit te spreken, kan de beschikking niet in stand blijven. Volgt vernietiging en terugverwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G. •

Op 11 december 2009 heeft de Hoge Raad in de volgende zaken het cassatieberoep verworpen met verwijzing naar art. 81 Wet RO: 08/00728, *LJN BK0111*: uitleg rechterlijk verbod; 08/01907, *LJN BK0861*: Nivra, nietig besluit; 08/03990, *LJN BK0153*: deelvonnis; bewijskracht; 08/04330, *LJN BJ9436*: kinderalimentatie; kosten omgangsregeling; 08/04574, *LJN BK0668*: naleving omgangsregeling; 08/04618, *LJN BK0156*: vereniging, nietig besluit; 08/05269, *LJN BK0869*: echtscheidingsverzoek in appel; 09/00591, *LJN BK0863*: ontheffing ouderlijk gezag; 09/01641, *LJN BK0865*: kinderalimentatie; 09/01696, *LJN BJ9353*: beëindiging schuldsaneringsregeling; 09/01848, *LJN BK0158*: omgangsregeling

Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. J.C.M. Leijten, oud-advocaat-generaal bij de

Hoge Raad en oud-redacteur van dit blad.

22

1 december 2009, nr. 07/12030
(Mrs. Koster, Balkema, IJssink, Thomassen en Sterk na conclusie en aanvullende conclusie van de A-G Knigge strekkende tot vernietiging van het bestreden arrest ten aanzien van de strafoplegging, tot vermindering van de opgelegde straf en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. D.E. Wiersum, Amsterdam)
LJN BL1363

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf wegens overtreding van de Wet wapens en munitie, zedendelicten en het opzettelijk voorhanden hebben van een vals geschrift, terwijl hij wist dat het geschrift bestemd was voor gebruik als ware het echt en onvervalst, meermalen gepleegd. Het eerste en het tweede middel bevatten onderscheidenlijk de klacht dat het hof in zijn tussenarrest van 8 februari 2006 het verzoek tot het horen van de getuigen H. en A., en dat van V.V. en T. ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd heeft afgewezen. De middelen falen. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 27 september 2006 houdt in, dat het onderzoek ter terechtzitting, dat heeft geleid tot het bestreden arrest van 11 oktober 2006, opnieuw wordt aangevangen. Dit eindarrest houdt in dat het is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen in eerste aanleg en op de terechtzitting in hoger beroep van 27 september 2006. Dat betekent dat het *niet is gewezen* naar aanleiding van het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep van 8 februari 2006. Art. 322 lid 4 Sv houdt onder meer in dat ook als het onderzoek ter terechtzitting opnieuw wordt aangevangen een aantal in dat artikel opgesomde beslissingen, genomen in het arrest dat voorafgaat (arresten die voorafgaan) aan het opnieuw aangevangen onderzoek in stand blijft. De Hoge Raad overweegt vervolgens 2.4. *Niet blijkt dat ter terechtzitting van 25 januari 2006 door of namens de verdachte een verzoek als bedoeld in art. 287, derde lid onder a, Sv is gedaan om de desbetreffende bij appelschriftuur opgegeven getuigen als nog ter terechtzitting op te roepen. Verzocht is 'de zaak open terug te verwijzen naar de rechter-commissaris teneinde het noodzakelijke onderzoek te doen', waaronder het horen van een aantal getuigen. Bij tussenarrest van 8 februari 2006 heeft het Hof het ver-*

zoek wat betreft de in het middel genoemde getuigen die de raadsman door de Rechter-commissaris wilde doen horen, afgewezen. Dat is een beslissing als bedoeld in art. 316 in verbinding met art. 328 Sv. Daarop heeft art. 322, vierde lid Sv geen betrekking. Die beslissing is nu het onderzoek ter terechtzitting op 27 september 2006 opnieuw is aangevangen, dus niet in stand gebleven zodat de bestreden einduitspraak daarop niet mede berust.

2.5. Het voorgaande brengt mee dat de verdachte niet kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep voor zover dit is gericht tegen het tussenarrest van 8 februari 2006 (vgl. HR 8 april 2006, LJN BC6726, NJ 2008, 229). Het eerste en het tweede middel moeten daarom onbesproken blijven.

Wegens aanmerkelijke overschrijding van de redelijke termijn brengt de Hoge Raad de straf terug tot vier jaren en verklaart overigens de verdachte niet-ontvankelijk in zijn beroep voor zover dat is gericht tegen het tussenarrest van het Hof van 8 februari 2006 met vernietiging van de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, dit alles met verwerving van het beroep voor het overige.

(Sv art. 287, 316, 322 en 328) •

23

1 december 2009, nr. 09/02611 H
(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Sterk)
LJN BK4884

Aanvraag tot herziening van twee in kracht van gewijsde gegane uitspraken; (a) vonnis van politierechter en (b) beslissing op vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel van € 84 635.

Inzake de aanvraag onder (a) overweegt de Hoge Raad onder meer:

3.3. Wat in de aanvraag gestelde behelst niets wat kan worden aangemerkt als een beroep op omstandigheden als hiervoor onder 3.1 vermeld. De aanvraag kan daarom, gelet op art. 459 en 460 Sv, niet worden ontvangen.

De omstandigheden genoemd onder 3.1. zijn die van art. 457 lid 1 aanhef en onder 2 Sv (nova).

Inzake de aanvraag onder (b) overweegt de Hoge Raad dat deze niet tot herziening kan leiden 'reeds omdat oplegging van een ontnemingsmaatregel niet is een veroordeling in de zin van art. 457, eerste lid Sv'.

Daar voegt de Hoge Raad aan toe:

Opmerking verdient dat de rechter die de maatregel heeft opgelegd op grond van art. 577b, tweede lid, Sv bevoegd is op een schrif-

telijk en gemotiveerd verzoek van de veroordeelde het vastgestelde bedrag te vermindere(n) of kwijt te schelden, en dat de officier van justitie op grond van art. 561, derde lid, Sv uitstel van betaling of betaling in termijnen kan toestaan.

De Hoge Raad verklaart de aanvraag(n) niet ontvankelijk.

(Sv art. 457, 459, 460, 561 en 577b) •

24

1 december 2009, nr. 08/02948
(Mrs. Koster, Thomassen en Loth na conclusie van de A-G Machielse tot verwerping van het beroep; adv. mr. J.M. Linz, Rotterdam)
LJN BJ8686

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf wegens (1) poging tot doodslag (2) bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, meermalen gepleegd (3) handelen in strijd met art. 26 lid 1 WWM en (4) mishandeling begaan tegen zijn echtgenote, meermalen gepleegd.

Met betrekking tot het onder (1) ten laste gelegde heeft het hof bewezen verklaard: *dat hij op 4 januari 2007 te R. ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk een persoon genaamd L.F.I. van het leven te beroven, met dat opzet met zijn dienstwapen één kogel heeft afgevuurd in de richting van die I. terwijl zij zich achter een deur bevond, terwijl de uitvoering van dat misdrijf niet is voltooid.*

In het (eerste) middel wordt erover geklaagd dat het hof ten aanzien van het onder (1) bewezenverklaarde 'een of meerdere door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt(en) heeft verworpen, terwijl die verworping niet of niet voldoende is gemotiveerd, althans de motivering van die verworping die verworping niet dragen kan'.

Het middel slaagt niet, waartoe de Hoge Raad overweegt:

2.5. *De toelichting op het middel houdt onder B de klacht in dat het Hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van verschillende verklaringen waaruit blijkt dat L.F.I. achter de deur zou hebben gestaan, maar heeft nagelaten te motiveren 'waarom het (...) ondanks argumenten van de verdediging deze verklaringen bruikbaar heeft geacht'.*

2.6. *Die klacht faalt. Het stond het Hof vrij de desbetreffende verklaringen tot het bewijs te bezigen en de verklaringen waarop de verdediging zich heeft beroepen terzijde te stellen.*

Art. 359, tweede lid, Sv noopte het Hof niet tot nadere motivering. Die bepaling heeft immers geen wijziging gebracht in de vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt ten aanzien van de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal (vgl. HR 11 april 2006, LJN AU9130, NJ 2006, 393). De Hoge Raad verwerpt, in hoofdzaak, het beroep. De straf wordt wegens overschrijding van de redelijke termijn teruggebracht tot vier jaar en vijf maanden.

(Sv art. 359) •

25

1 december 2009, nr. 07/13091
(Mrs. Koster, Balkema, De Savornin Lohman, De Hullu en Splinter-van Kan na conclusie van de A-G Machielse tot verwerping van het beroep; adv. mr. K. Boksem, Leeuwarden)
LJN BJ2779

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf wegens bigamie.

De verdachte trouwde op 24 december 1998 met P.G.K. (van wie hij inmiddels weer gescheiden is).

De vraag die in deze zaak voor ligt is of hij daardoor bigamie pleegde omdat hij toen wist dat hij in 1988 in Marokko getrouwd was met E.G.A.

Het middel bevat de klacht dat het hof 'ten onrechte althans op ontoereikende gronden' tot een bewezenverklaring is gekomen. In de toelichting op het middel wordt, onder meer, aangevoerd:

In 1988 had verzoeker een relatie met E.G.A. Men zou kunnen spreken van een 'informeel huwelijk'. Pas in 2005 werd dit 'huwelijk' gelegaliseerd en werd het informele huwelijk alsnog een 'wettelijk huwelijk'. (...)

Het middel slaagt niet. De Hoge Raad overweegt:

3.2. *De tenlastelegging is toegesneden op art. 237, eerste lid aanhef en onder 1 Sr. Die bepaling luidt:*

Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft: 1e hij die opzettelijk een dubbel huwelijk aangaat.

3.3. *Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, vormt het 'wettig' gehuwd zijn geen bestanddeel van het delict van art. 237, eerste lid aanhef en onder 1e Sr. Het Hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat de steller van de tenlastelegging met de daarin voorkomende zinsnede 'hoewel hij wettig gehuwd was' tot uitdrukking heeft*

gebracht dat de verdachte ten tijde van het tenlastegelegde feit gehuwd was naar Marokkaans recht. Het Hof heeft geoordeeld dat dat het geval was. De juistheid van dat oordeel kan in cassatie niet worden getoetst omdat de Hoge Raad ingevolge art. 79 RO niet kan treden in de uitleg van het recht van vreemde staten, 's-Hofs oordeel is ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk. Voor verdere toetsing is, zoals hiervoor is uiteengezet, in cassatie geen plaats.

De Hoge Raad verwerpt in hoofdzaak het beroep. Wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de straf teruggebracht tot twee maanden en drie weken.

(Wet RO art. 79; Sr art. 237) •

26

1 december 2009, nr. 07/12112
(Mrs. Koster, Balkema, De Savornin Lohman, Splinter-van Kan en Groos na conclusie van de A-G Jörg tot verwerping van het beroep; adv. mr. J. van Koesveld, Amsterdam)
LJN BI5627

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf voorwaardelijk omdat hij in Nederland was verbleven terwijl hij wist dat hij tot ongewenst vreemdeling was verklaard.

De steller van de middelen keert zich daarin tegen de verwerping door het hof van het beroep op overmacht.

De toedracht van de zaak als weergegeven in de conclusie van de A-G:

Verzoeker is afkomstig van de Congo en heeft als beroepsmilitair onder dictator Mobutu in de Democratische Republiek Congo een hoge rang in het leger bereikt. Verzoeker heeft na de val van het regime Mobutu in 1998 in Nederland asiel aangevraagd. Asiel is hem geweigerd op grond van art. 1F Vluchtelingenverdrag (hierna Vv).

Art. 1F Vv bepaalt dat bescherming van het Vluchtelingenverdrag niet toekomt aan die persoon ten aanzien van wie ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen
- hij een ernstig niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten of
- hij zich schuldig heeft gemaakt aan han-

delingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Verzoeker is vervolgens in Nederland vervolgd en veroordeeld voor foltering begaan in Congo (Rb Rotterdam, 7 april 2004, LJN AO7287). Zijn opgelegde gevangenisstraf van 2,5 jaar heeft hij hier te lande uitgezeten. Nederlands beleid houdt sinds 2006 in dat een ieder tegen wie art. 1F wordt tegengeworpen door de minister die het aangaat ongewenst wordt verklaard.

Het hof had de verdachte veroordeeld maar in het arrest dat daartoe leidde onder meer vastgelegd:

Het Hof geeft de verdediging toe dat de situatie van de verdachte op 9 mei 2006 een patstelling benaderde- aan de ene kant een ongewenstverklaring en aan andere kant, gelet op artikel 3 EVRM geen uitzetmogelijkheden voor de Nederlandse autoriteiten en voor de verdachte nauwelijks mogelijkheden om op eigen gelegenheid zich elders buiten Nederland te vestigen.

Van overmacht is volgens het hof eerst sprake als er een patstelling is, waarin de keuze van een verdachte om een strafbaar feit te plegen om die patstelling te doorbreken, in redelijkheid bezien, onontkoombaar is.

En het hof achtte die situatie nog niet aanwezig omdat niet was gebleken dat de verdachte voor 9 mei 2006 (dag waarop het strafbare feit werd geconstateerd) aan de op hem rustende rechtsplicht zich in te spannen om Nederland te kunnen verlaten, had voldaan.

De Hoge Raad ziet het anders en overweegt – na vooropgesteld te hebben 'dat de Nederlandse overheid uitzetting van de verdachte naar zijn land van herkomst niet mogelijk acht vanwege het risico van schending van art. 3 EVRM en dat de verdachte op grond van art. 1F Vluchtelingenverdrag, waarbij thans 146 landen zijn aangesloten, niet de door dat Verdrag gesloten bescherming toekomt – als volgt:

2.6. Het gedane beroep op overmacht komt in de kern erop neer dat van de verdachte redelijkerwijs niet gevergd kon worden om te voldoen aan zijn plicht om Nederland te verlaten omdat 'er geen ander land is waar de verdachte terecht kan'. Het Hof heeft geconcludeerd dat de situatie op 9 mei 2006 een patstelling benaderde – aan de ene kant een ongewenstverklaring en aan de andere kant, gelet op art. 3 EVRM, geen uitzetmogelijkheden voor de Nederlandse autoriteiten (...). In het licht van dat oordeel en tegen de achtergrond van de omstandigheden van het geval vormt de door het Hof aan de verwerping van het verweer ten grondslag gelegde enkele omstandigheid dat – kort

gezegd – vanaf de dag dat de verdachte bekend is geworden met zijn ongewenstverklaring tot aan de dag van zijn aanhouding voor het onderhavige feit op 9 mei 2006 niet is gebleken van inspanningen van de verdachte om te voldoen aan zijn plicht het land te verlaten, onvoldoende grond voor die verwerping. In de bijzondere omstandigheden van het geval had het Hof in zijn motivering tot uitdrukking dienen te brengen aan welke inspanningen zou kunnen worden gedacht en of van dergelijke inspanningen, al dan niet met ondersteuning van de Nederlandse overheid, redelijkerwijs enig resultaat was te verwachten.

Een en ander brengt mee dat de verwerping van het verweer ontoereikend is gemotiveerd. De middelen slagen.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug.

(EVRM art. 3; Vluchtelingenverdrag art. 1F; Sr art. 40 en 197; Sv art. 259) •

27

1 december 2009, nr. 09/03941 H
(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Groos; adv. van de aanvrager mr. J.S. Nan, Dordrecht)
LJN BI5627

Aanvraag van herziening.

Bij onherroepelijk geworden vonnis van de kantonrechter was de aanvrager veroordeeld wegens onverzekerd rijden tot twee weken hechtenis en zes maanden ontzegging van de rijbevoegdheid.

De aanvraag berust op de opvatting dat op grond van de Wet aanprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) geen wettelijke verplichting bestaat tot het in stand houden van een verzekering voor een motorrijtuig zodra het is vernietigd. Dat het motorrijtuig vóór de dag waarop de verdachte werd gevalsbeoordeeld, reeds was vernietigd (gedemonteerd) zou de kantonrechter, had hij dat toen hij vonnis wees geweten, hebben doen besluiten tot vrijspraak, aldus de raadsman van de aanvrager.

De Hoge Raad overweegt:

In deze opvatting wordt evenwel miskend dat de kentekenhouder ingevolge art. 2, eerste lid, WAM verzekeringsplichtig is zolang aan hem een kenteken voor een motorrijtuig is afgegeven en de verplichting tot verzekering niet is opgeheven op de voet van art. 2, derde lid, WAM, welke opheffing van de verzekeringsplicht slechts plaatsvindt indien de geldigheid van het kentekenbewijs op aanvraag van de eigenaar of houder van het motorrijtuig door de Dienst Wegverkeer is geschorst

overeenkomstig art. 67, eerste lid Wegenverkeerswet 1994 (vgl. HR 27 maart 2001, LJN AB0746, NJ 2001, 380).

Dat het motorrijtuig total loss is en/of gede-monteerd en/of als zodanig geregistreerd, doet de verzekeringsplicht dus niet zonder meer vervallen en kan daarom niet het ernstig vermoeden wekken als hiervoor onder 3.1. vermeld.

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

(Sv art. 457 e.v.; WAM art. 3; WvW 1994 art. 67) •

28

1 december 2009, nr. 07/13181
(Mrs. Koster, Balkema en Groos, na conclusie van de A-G Vegter tot vernietiging van de bestreden uitspraak doch uitsluitend wat betreft de strafoplegging, tot vermindering van de straf en tot verwerping van het beroep voor het overige, mits de Hoge Raad het in het zesde middel geconstateerde verzuim corrigeert; adv. mr. D. Moszkowicz, Maastricht)
LJN BK4866

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden wegens (1) als degene die in staat van faillissement is verklaard, wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen, weigeren de vereiste inlichtingen te geven en/of opzettelijk verkeerde inlichtingen geven, meermalen gepleegd (2) als bestuurder van een rechtspersoon die in staat van faillissement is verklaard, wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen weigeren de vereiste inlichtingen te geven en/of opzettelijk verkeerde inlichtingen geven, meermalen gepleegd (3) bedrieglijke bankbreuk, meermalen gepleegd (5) verplichting, meermalen gepleegd en (6) valsheid in geschrift, meermalen gepleegd. Het (derde) middel richt zich tegen het onder (6) bewezenverklarde, voor zover daar bewezen werd verklaard, dat een door de verdachte aan K en B groep gestuurd faxbericht, een geschrift was dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen. Dat faxbericht hield in dat de verdachte over twee en een halve week kon beginnen met de facturatie van de eerste 32 000 abonnementen. Aan verbalisanten verklaarde de verdachte onder meer dat hij inderdaad geen klanten had en dat het faxbericht ten doel had financiering te krijgen van de K en B groep. Het middel faalt, waartoe de Hoge Raad overweegt:

3.2. Het Hof heeft kennelijk geoordeeld dat het faxbericht van de verdachte, dat in strijd met de waarheid inhoudt dat de verdachte twee en een halve week na verzending van die fax kan beginnen met factureren, bestemd was om tot bewijs van zijn (toekomstige) solvabiliteit te dienen. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

De Hoge Raad verwerpt, in hoofdzaak, het beroep (het hof had verzuimd in mindering op de straf te brengen de tijd die de verdachte in verzekering had doorgebracht – vier dagen).

(Sr art. 27 en 225; Sv art. 359) •

Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. J. Kleijne van de Afdeling Kennis en Onderzoek van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op www.raadvanstate.nl.

29

9 december 2009, 200900175/1/V6
(Mrs. Van der Spoel, Claessens en Borman)

In de regel wordt eerst met de in art. 19 WAV bedoelde kennisgeving van de boete jegens de beboete een handeling verricht waaraan deze de verwachting kan ontlelen dat hem een boete zal worden opgelegd. In de grote meerderheid van de gevallen zal derhalve de dag waarop deze kennisgeving wordt gedaan gelden als het tijdstip waarop de redelijke termijn, bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM een aanvang neemt. Evenwel valt niet uit te sluiten dat in een concreet geval sprake is van specifieke omstandigheden waarbij, in afwijking van voormeld uitgangspunt, reeds voordat de boetekennisgeving wordt gedaan, jegens de beboete een concrete handeling wordt verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat hem een boete zal worden opgelegd. De enkele aanzegging van een boeterapport door een inspecteur van de Arbeidsinspectie is in dat opzicht te onbepaald van aard om als een zodanige handeling te kunnen worden aangemerkt.

(WAV art. 1, 2, 18, 18a, 18b, 19, 19a, 19d, 19e en 19f; Beleidsregels boeteoplegging WAV 2007 art. 1, 2 en 4; Awb art. 3:4 en 4:84; EVRM art. 6)

Uitspraak op het hoger beroep van: [appellant], wonend te [plaats], appellant, tegen de

uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 28 november 2008 (...) in het geding tussen: [appellant] en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 november 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) [appellant] (...) een boete van € 16 000 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav). Bij besluit van 14 april 2008 heeft de minister het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. (...) Bij uitspraak van 28 november 2008 (...) heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...) Tegen deze uitspraak heeft [appellant] (...) hoger beroep ingesteld. (...)

2. Overwegingen

2.1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (*Stb.* 2009, 265) op 1 juli 2009. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b, onder 1^o, van de Wav wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten. Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. Ingevolge artikel 18, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt. Ingevolge artikel 18a, eerste lid, kunnen beboetbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, kan, indien een beboetbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, de boete worden opgelegd aan degene die de opdracht heeft gegeven tot de gedraging waardoor in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit deze wet is gehandeld alsmede tegen hem die feitelijk leiding heeft gegeven aan die gedraging. Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, wordt de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid voor de toepassing van het eerste lid met een rechtspersoon gelijkgesteld. Ingevolge artikel 18b, eerste lid, maakt, indien de toezichthouder vaststelt dat een beboetbaar feit is begaan, hij daarvan zo spoedig mogelijk een rapport op. Ingevolge het derde lid, is, indien de toezichthouder, bedoeld in het eerste lid, jegens

de bij een beboetbaar feit betrokken persoon een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat jegens hem wegens het begaan van het beboetbare feit een rapport als bedoeld in het eerste lid zal worden opgemaakt, die persoon niet langer verplicht ter zake enige verklaring af te leggen. De in de eerste volzin bedoelde persoon wordt hiervan in kennis gesteld alvorens hem mondeling om informatie wordt gevraagd.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, wordt, indien de op grond van artikel 19a, eerste lid, aangevozen ambtenaar voornemens is om degene door wie een beboetbaar feit is begaan een boete op te leggen, deze hiervan in kennis gesteld onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daartoe door de minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten, welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Ingevolge het tweede lid, gelden de ter zake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elk persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door:

- a. een natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11 250,
- b. een rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45 000.

Ingevolge het derde lid, stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 19e, derde lid, wordt de beschikking gegeven binnen dertien weken na dagtekening van het rapport, bedoeld in artikel 18b.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, vervalt de bevoegdheid om een boete op te leggen na verloop van twee jaren na de dag waarop het beboetbare feit is geconstateerd.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels), worden bij de berekening van een boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav, voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, als uitgangspunt voor de berekening van de op te leg-

gen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

Volgens artikel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8000 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 15 juni 2007 met de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat op 14 november 2005 twee vreemdelingen van Indonesische nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) arbeid verrichtten bestaande uit het bereiden van verschillende gerechten in de keuken en het bedienen van klanten in restaurant [restaurant], terwijl daarvoor geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. De geldigheidsduur van de voor de werkzaamheden van de vreemdelingen afgegeven tewerkstellingvergunningen was verlopen.

Het boeterapport houdt verder in dat [inspecteur], inspecteur van de Arbeidsinspectie, (hierna: de inspecteur), op 19 december 2005 [appellant] een boeterapport heeft aangezegd.

2.3. [Appellant] betoogt tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de omstandigheid dat de boete niet is opgelegd binnen de door artikel 19e, derde lid, van de Wav voorgeschreven termijn van dertien weken na dagtekening van het boeterapport, niet leidt tot gegrondverklaring van het inleidend beroep.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200803832/1; www.raadvanstate.nl) leidt overschrijding van de in artikel 19e, derde lid, van de Wav genoemde termijn niet tot de conclusie dat niet langer een boete kan worden opgelegd. Daartoe is redengevend dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (*Kamerstukken II*, 2003/04, 29 523, nr. 3, p. 18), blijkt dat die termijn een termijn van orde is, aan de overschrijding waarvan geen gevolgen zijn verbonden.

Voorts bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister heeft gehandeld in strijd met artikel 19f, eerste lid, van de Wav, nu de boete is opgelegd binnen twee jaren na de dag, waarop het beboetbare feit is geconstateerd.

2.4. [Appellant] betoogt tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte zijn stelling niet heeft gevolgd dat de opgelegde boete met

de helft dient te worden verminderd, omdat ten tijde van het opleggen van de boete geen sprake meer was van een vennootschap onder firma, maar van een eenmanszaak. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, werd het restaurant Lombok ten tijde van de constatering van de overtreding door de inspecteurs geëxploiteerd door de vennootschap onder firma [restaurant], waarvan [appellant] en [tweede vennoot] de vennoten waren. Zoals eerder is overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 14 juni 2006 in zaak nr. 200510578/1 (www.raadvanstate.nl), wordt een vennootschap onder firma, zijnde een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, ingevolge artikel 18a, derde lid, aanhef en onder 1^odeg., gelezen in samenhang met artikel 19d, eerste lid, van de Wav, wat de hoogte van een op te leggen boete betreft met een rechtspersoon gelijkgesteld. Nu de hoogte van de boete, voor zover verband houdend met de door de vennoten zelf gekozen rechtsvorm, haar grond vindt in de gelijkstelling in de Wav van de vennootschap onder firma met een rechtspersoon en de minister in zoverre geen beslissingsruimte heeft, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister in zoverre ten onrechte tot oplegging van het voor rechtspersonen geldende boetenormbedrag is overgegaan. Dat de vennootschap onder firma niet langer bestaat en [appellant] sedertdien het restaurant als eenmanszaak exploiteert, laat onverlet dat de overtreding is begaan door de vennootschap onder firma en ieder van de vennoten hoofdelijk aansprakelijk is voor de totale boete die in verband daarmee is opgelegd.

2.5. [Appellant] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet de maximale van hem te vergen zorg heeft betracht ter voorkoming van de overtreding, omdat hij de vreemdelingen bewust zonder tewerkstellingsvergunningen arbeid heeft laten verrichten.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1; www.raadvanstate.nl), wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.5.2. Aangezien [appellant] ten overstaan van de inspecteurs heeft verklaard dat hij ervan op de hoogte was dat de geldigheidsduur van de desbetreffende tewerkstellingsvergunningen was verlopen en hij deson-

danks de vreemdelingen voor hem arbeid heeft laten verrichten, heeft hij bewust de Wav overtreden. Dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst, naar gesteld, traag was met het verlengen van de geldigheidsduur van de aan de vreemdelingen verleende verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd, kan niet afdoen aan de eigen verantwoordelijkheid van [appellant] als werkgever, om overtreding van de Wav te voorkomen. Reeds hierom is in het onderhavige geval geen sprake van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid of een verminderde mate daarvan. Het betoog faalt.

2.6. De stelling van [appellant] dat in zijn geval geen sprake was van arbeidsverdringing, overtreding van arbeidsvoorwaarden en -normen, uitbuiting van de vreemdelingen en concurrentievervalsing, wat daarvan ook zij, noopt niet tot matiging van de boete. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 april 2008 in zaak nr. 200705985/1; www.raadvanstate.nl), kan het bevoegde orgaan, de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: de CWI), in het kader van een aanvraag om verlening van een tewerkstellingsvergunning, beoordelen of voor de tewerkstelling van de desbetreffende vreemdeling prioriteitgevend arbeidsaanbod aanwezig is en of de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen of arbeidsomstandigheden zich tegen de beoogde tewerkstelling verzetten. Dat de CWI de eerdere aanvragen van [appellant] om verlening van een tewerkstellingsvergunning voor de vreemdelingen heeft ingewilligd, laat onverlet dat hij gehouden was om opnieuw tewerkstellingsvergunningen aan te vragen voor de door de vreemdelingen te verrichten werkzaamheden, zodat de CWI opnieuw zou kunnen vaststellen of sprake was van schending van de doelstellingen van de Wav. Het betoog faalt.

2.7. [Appellant] betoogt voorts dat de rechtbank in zijn beroep op zijn slechte financiële situatie ten onrechte geen aanleiding heeft gezien voor het oordeel dat de boete dient te worden gematigd.

2.7.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1; www.raadvanstate.nl), is bij een besluit tot boetoeplegging het in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) neergelegde evenredigheidsbeginsel aan de orde. Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven

gaat het in ieder geval, mede gelet op artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter. Voormeld evenredigheidsbeginsel kan, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 juni 2009 in zaak nr. 200806748/1/V6; www.raadvanstate.nl), ook aanleiding geven de beleidsregels in het concrete geval buiten toepassing te laten en een lagere boete op te leggen.

Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de gestelde slechte financiële situatie van Sih niet als een hiervoor bedoelde bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt, reeds omdat hij zijn beroep daarop niet met stukken heeft gestaafd. Voor het buiten toepassing laten van de desbetreffende beleidsregels wegens strijd met het evenredigheidsbeginsel bestaat in de gegeven situatie evenmin aanleiding. Het betoog faalt.

2.8. [Appellant] betoogt ten slotte dat de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200800978/1 (www.raadvanstate.nl), ten onrechte heeft overwogen dat hij eerst aan de boetekennisgeving van 28 september 2007 in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlenen dat hem een boete zou worden opgelegd. Nu hem op 19 december 2005, na het horen door de inspecteurs, door de inspecteur het boeterapport is aangezegd, is de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), volgens [appellant] op die datum aangevangen.

2.8.1. De aan [appellant] opgelegde boete is aan te merken als een punitieve sanctie, waarop artikel 6 van het EVRM van toepassing is.

Ingevolge het eerste lid van dat artikel, voor zover thans van belang, heeft een ieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van de Afdeling van 14 maart 2007 in zaak nr. 200604911/1; www.raadvanstate.nl), is de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM overschreden, indien de duur van de totale procedure onredelijk lang is. Voorts heeft, zoals de Hoge Raad (hierna: de HR) heeft overwogen en waarbij de Afdeling zich aansluit, voor de beslechting van het geschil in eerste aanleg als uitgangspunt te gelden

dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet en dat deze termijn aanvangt op het moment dat vanwege het betrokken bestuursorgaan jegens de beboete een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat aan hem een boete zal worden opgelegd (arrest van de HR van 22 april 2005, nr. 37984; AB 2006, 11).

2.8.2. In de regel wordt eerst met de in artikel 19 van de Wav bedoelde kennisgeving van de boete jegens de beboete een handeling verricht waaraan deze de verwachting kan ontlenen dat hem een boete zal worden opgelegd. In de grote meerderheid van de gevallen zal derhalve de dag waarop deze kennisgeving wordt gedaan gelden als het tijdstip waarop de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM een aanvang neemt. Zoals ook tot uitdrukking is gebracht in de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav (*Kamerstukken II* 2003/04, 23 523, nr. 3, blz. 14) valt evenwel niet uit te sluiten dat in een concreet geval sprake is van specifieke omstandigheden waarbij, in afwijking van voormeld uitgangspunt, reeds voordat de boetekennisgeving wordt gedaan, jegens de beboete een concrete handeling wordt verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat hem een boete zal worden opgelegd. De enkele aanzegging van een boeterapport door een inspecteur van de Arbeidsinspectie is in dat opzicht te onbepaald van aard om als een zodanige handeling te kunnen worden aangemerkt. Anders dan [appellant] betoogt, heeft deze aanzegging, welke hem op 19 december 2005 is gedaan, derhalve niet tot gevolg gehad dat de redelijke termijn toen een aanvang heeft genomen. Aan de boetekennisgeving van 12 september 2007 heeft [appellant] wel in redelijkheid de verwachting kunnen ontlenen dat hem een boete zou worden opgelegd. De beslechting van het geschil in eerste aanleg is geëindigd met de uitspraak van 1 december 2008, zodat deze fase van de procedure nog geen twee jaar heeft geduurd en de redelijke termijn reeds daarom niet is overschreden. Uit het voorgaande volgt dat het betoog van [appellant], dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in dit geval geen sprake is van overschrijding van de in artikel 6, eerste lid, van het EVRM bedoelde redelijke termijn, faalt.

2.9. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Volgt bevestiging van de aangevallen uitspraak. ●



Wat maakt Deventer en het platteland nou zo uniek?
Is het de IJssel die zich slingert door stad en land?
Is het de rijke historie of haar dynamische toekomst?
Is het de flora en fauna in de buitengebieden?
Het antwoord is ja. Dat allemaal. En veel meer dan dat.
In de gemeente Deventer is het lekker leven en lekker werken. Wat de gemeente Deventer zo bijzonder maakt?
De gemeente Deventer!

DE GEMEENTE DEVENTER ZOEKT EEN

Deventer, 28 december 2009
Vacaturenummer RS 30-09

Juridisch medewerker

voor 32 uur per week

Je geeft juridische adviezen op met name het gebied van openbare orde & veiligheid en horeca, maar ook wonen, bouwen, monumentenzorg, APV en milieu. De regierol van de gemeente geef je goed vorm en inhoud. Je hebt een goed bestuurlijk invoelingsvermogen en bent op de hoogte van maatschappelijke en economische ontwikkelingen. Zowel in woord en geschrift is je communicatie uitstekend. Een ruime ervaring op het gebied van bestuurlijke handhaving en het voeren van bezwaarschriftenprocedures is een absolute vereiste. Je hebt een WO werk- en denkniveau.

Belangstelling? Voor meer informatie over deze vacature kun je contact opnemen met Mariska Rijneveld, juridisch medewerker, telefoon 0570-695150. Ga voor de volledige vacaturetekst naar www.deventer.nl/vacatures. Op acquisitie naar aanleiding van deze vacature wordt niet ingegaan.

www.deventer.nl



de Rechtspraak

Vacatures in de rechterlijke macht (m/v)

sluiting sollicitatietermijn

Rechtbank 's-Hertogenbosch
Rechters en rechters in opleiding (RIO) Civiel Recht en Strafrecht (36 uur per week)

22 januari 2010

De rechtbank 's-Hertogenbosch bestaat uit de sectoren Bestuursrecht, Civiel Recht, Kanton en Strafrecht. De sector Civiel Recht heeft drie afdelingen: de afdeling Familie- en Jeugdrecht, de afdeling Rol en de afdeling Units (insolventies en korte gedingen). De sector Strafrecht bestaat uit twee zittingsafdelingen en het kabinet Rechter Commissarissen. Voor deze sectoren zoeken wij rechters en ervaren juristen die willen worden opgeleid tot rechter. Met name juristen met leidinggevende ervaring of een duidelijke affiniteit met leidinggeven nodigen we uit om te solliciteren.

- Als RIO dient u te beschikken over een ruime juridische werkervaring van minimaal zes jaar.
- De sector Civiel Recht zoekt kandidaten met ervaring in het familie- en jeugdrecht en/of het vermogensrecht (rolzaken).
- Het salaris van een rechter is min. € 5.254 bruto en max. € 6.777 (salariscategorie 9)
- Het salaris van een RIO is min. € 4.503 en max. € 5.461 (salariscategorie 10)
- De rechtbank 's-Hertogenbosch kent een actief rouleerbeleid.

Meer informatie over de vacatures van rechter kunt u inwinnen bij mr. W.M. Callemeijn, voorzitter sector Civiel Recht (telefoon: 073-620 2419, e-mail: w.callemeijn@rechtspraak.nl) en/of bij mr. A.G.A.M. van de Ven, voorzitter sector Strafrecht (tel. 073-620 2551, e-mail: a.van.de.ven@rechtspraak.nl). Uw sollicitatie met cv voor de functie van rechter stuurt u vóór 22 januari 2010 naar: Rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling P&O, Postbus 70584, 5201 CZ 's-Hertogenbosch of per e-mail: rbvacatures.denbosch@rechtspraak.nl. Op verzoek stuurt de afdeling P&O u het functieprofiel toe.

Wilt u meer weten over de vacatures van RIO, dan kunt u terecht op de site www.rechtspraak.nl of bij het Secretariaat SRM, tel: 070-361 9890, e-mail: srm@rechtspraak.nl. Het sollicitatieformulier vindt u ook op de site. U kunt deze invullen en met bijlagen vóór 22 januari 2010 sturen naar: Selectiecommissie Rechterlijke Macht (SRM), Postbus 90613, 2509 LP Den Haag of per e-mail naar: srm@rechtspraak.nl.



Recht en Praktijk Financieel Recht

De serie Recht en Praktijk Financieel Recht richt zich op het recht dat de financiële markten en de daarop actieve spelers beheerst. Boeken die in de serie zullen verschijnen zijn handboeken en monografieën die van belang zijn voor de praktijk en een stevige juridische basis kennen.

Redactie: mr. D. Busch,
prof.mr.drs. C.M. Grundmann-van de Krol
en mr. F.M.A. 't Hart.

NIEUW! Bankgarantie, FR 4

E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden
2009, 6e druk, 144 pagina's, ISBN 9789013071313

Revindicatoire aanspraken op giraal geld, FR 3

B. Bierens
2009, 1e druk, 216 pagina's, ISBN 9789013064032

Verzekerd van toezicht, FR 2

G.R. Boshuizen, B.H. Jager
2008, 1e druk, 500 pagina's, ISBN 9789013059052

Het verbod op marktmanipulatie, FR 1

M. Nelemans
2007, 1e druk, 508 pagina's, ISBN 9789013049756

Teken nu in voor deze unieke reeks!

Wanneer u zich nu abonneert op de serie Recht en Praktijk Financieel Recht, krijgt u alle delen bij verschijning automatisch en met 20% korting toegestuurd. De delen zijn ook afzonderlijk verkrijgbaar, u krijgt dan echter geen korting.

Meer informatie/bestellen

www.kluwer.nl/shop of neem contact op met onze afdeling klantcontacten,
tel. 0570-673555,
fax: 0570-691555,
e-mail: info@kluwer.nl.



Kluwer

a Wolters Kluwer business



de Rechtspraak

Vacatures in de rechterlijke macht (m/v)

sluiting sollicitatietermijn

Rechtbank Roermond

23 januari 2010

De rechtbank Roermond kent een teamstructuur waarbij de sectoren bestaan uit juridische en administratieve blokken. Voor het team juridisch blok van de sector civiel (handel) zijn we op zoek naar een

Teamleider, (vice-president / senior rechter) 1 fte.

Voor deze functie geldt:

- Het salaris bedraagt minimaal € 6777,39 en maximaal € 7437,16 (categorie 8 o.b.v. 36 uur)
 - De sollicitatiegesprekken worden gevoerd in de 1e week van februari 2010
 - Een assessment maakt deel uit van de procedure.
- Benoeming vindt plaats als vice-president / senior rechter

Voor meerdere sectoren binnen de rechtbank Roermond zijn wij op zoek naar ervaren en beginnende

Rechters, 2 fte.

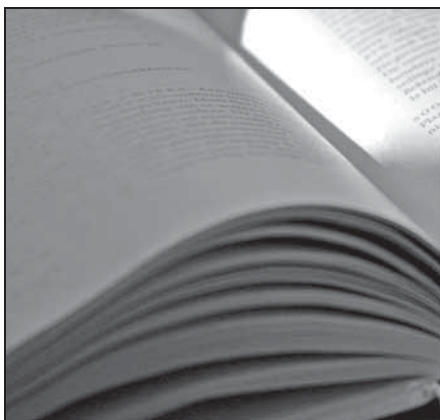
Voor deze functie geldt:

- Het salaris bedraagt minimaal € 5254,- en maximaal € 6777,- (categorie 9 o.b.v. 36 uur)
- Van kandidaten wordt de bereidheid tot roulatie verwacht.
- De sollicitatiegesprekken worden gevoerd in de maand februari 2010.

Nadere informatie kunt u opvragen bij: mevrouw mr. E.J.M. Boogaard-Derix, president, tel. 04675-352261.

Een functieprofiel van deze functies kunt u opvragen bij mevrouw R. von Michaelis, afdeling personeelszaken, tel. 0475-352348 of per e-mail r.von.michaelis@rechtspraak.nl.

Sollicitaties dient u voor 23 januari 2010 te richten aan het Bestuur van de rechtbank Roermond, ter attentie van de afdeling personeelszaken, Postbus 950, 6040 AZ Roermond.



Oneerlijke handelspraktijken, vergelijkende reclame en misleidende reclame

Een bespreking van de art. 6:193a-6:196 BW

In een open markteconomie vervult reclame een belangrijke rol. Reclame zorgt ervoor dat vraag en aanbod elkaar vinden en transacties tot stand komen. De consument wordt geïnformeerd en concurrentie op de markt wordt bevorderd.

Zowel consumenten als concurrenten hebben belang bij 'eerlijke reclame'. Consumenten willen immers niet bedrogen worden en producten kopen die zij niet zouden hebben gekocht als zij op de hoogte waren geweest van de werkelijke situatie; concurrenten lijden schade doordat consumenten door bedrieglijke reclame producten van anderen kopen.

Het reclamerecht is een rechtsterrein dat een steeds boeiender, maar ook steeds gecompliceerder aanblik biedt. Er is een niet aflatende stroom nieuwe (gedetailleerde) Europese en Nederlandse wetgeving, die gepaard gaat met een niet aflatende stroom jurisprudentie.

Dit boek behandelt het in het Burgerlijk Wetboek geregelde reclamerecht: de art. 6:193a t/m art. 6:196 BW. De teksten zijn geheel naar de laatste stand van wetgeving, jurisprudentie en literatuur bijgewerkt.



mr. E.R. Vollebregt
mr. P.G.F.A. Geerts

ISBN 9789013060089
124 pagina's, € 45,-
1e druk, 2009

Bestellen

www.kluwer.nl/shop
Telefoon (0570) 67 35 55, Fax (0570) 69 15 55
E-mail: info@kluwer.nl
Prijswijzigingen voorbehouden

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

www.kluwer.nl/shop

Ars Notariatus

Ars Notariatus is een boekenserie voor de notariële praktijk, uitgegeven onder auspiciën van de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap te Amsterdam. De uitgebreide serie bevat boeken over het positieve recht en notarieel-historische onderwerpen.

U kunt de delen uit de serie Ars Notariatus los bestellen, maar ook een abonnement nemen op de serie. U ontvangt dan alle nieuwe delen en herdrukken automatisch én met 20% korting! Onlangs verschenen titels:

Klik zei de muis en weg was het huis

prof.mr. A.A. van Velten

Kanttekeningen bij de toenemende invloed van het elektronisch rechtsverkeer op het Nederlandse onroerendgoedstelsel en een schets van de gevolgen daarvan voor de notariële praktijk.

Deel 142, ISBN 9789013064315, 60 pagina's, € 22,50, 1e druk, 2009



Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed

prof.mr. A.A. van Velten

Volledig geactualiseerde en uitgebreide derde druk waarin de nieuwste ontwikkelingen van het privaatrechtelijke onroerendgoedrecht in hun onderlinge samenhang aan de hand van recente literatuur en rechtspraak helder en beknopt worden behandeld.

Deel 120, ISBN 9789013052954, 696 pagina's, € 79,50, 3e druk, 2009



Inleiding bestuursrecht voor de notariële praktijk

mr. M.B. Koetser, mr. S. Pront-van Bommel

Het bestuursrecht is voor alle deelgebieden van de notariële praktijk van belang, zowel voor familie-zaken, de praktijk inzake rechtspersonen en bedrijfsoverdracht als de praktijk inzake koop en levering van onroerend zaken. Dit boek behandelt en benoemt de algemene bestuursrechtelijke leerstukken die in het bijzonder van belang zijn voor de notariële praktijk. Die implicaties daarvan voor de notariële praktijk worden aan de hand van vele voorbeelden toegelicht. Het boek is geschikt om te worden gebruikt als naslagwerk voor de notaris met een concrete bestuursrechtelijke vraag.

Deel 40, ISBN 9789013057195, 388 pagina's, € 59,-, 1e druk, 2009



Bestellen:

www.kluwer.nl/shop

Telefoon (0570) 67 35 55, Fax (0570) 69 15 55

E-mail: info@kluwer.nl

Prijswijzigingen voorbehouden

www.kluwer.nl/shop

Inspiration for Global Governance

The Universal Declaration of Human Rights and the Earth Charter



Dat mensenrechten en de manier waarop de mens met de aarde omgaat van groot belang zijn is evident. Maar hoe zijn deze twee belangen met elkaar verweven en op welke manier kunnen wij daar invloed op uitoefenen? In het boek *Inspiration for Global Governance* neemt eerst Ruud Lubbers de lezer mee door de recente geschiedenis van politieke besluitvorming. Hij laat zien hoe belangrijk het binnen de moderne politieke besluitvorming is om een basis te hebben in the Universal Declaration of Human Rights uit 1948 en the Earth Charter uit 2000.

Vervolgens laat het boek twee deskundigen aan het woord op het gebied van mensenrechten en sociale verantwoordelijkheden. Het zijn Tineke Lambooy en Willem van Genugten. Hier wordt duidelijk waar de verbinding zit tussen mensenrechten en besturen van de aarde op een verantwoorde en duurzame manier. Ze tonen met The Earth Charter aan hoe mensenrechten en de zorg voor duurzaam beheer van de aarde nauw verweven zijn met elkaar en welke rol er is weggelegd voor de burger en het bedrijfsleven.

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

Bestellen

www.kluwer.nl/shop
Telefoon (0570) 67 35 55
Fax (0570) 69 15 55
E-mail: info@kluwer.nl
Prijswijzigingen voorbehouden

dh. Willem van Genugten
mw. Tineke Lambooy
dh. Ruud Lubbers

ISBN 9789013063059
104 pagina's, € 19,95
2009, 1e druk

www.kluwer.nl/shop



Aan wiens kant
staat het recht
als beide partijen
gelijk hebben?



Rechters in opleiding

De rechtspraak Of het nu gaat om een scheiding, een burenruzie of een zakelijk conflict: als twee partijen er samen niet uitkomen, moet iemand rechtspreken. Zorgvuldig nagaan van het voor en het tegen en vervolgens een uitspraak doen. Dat is in essentie het werk van de rechtspraak.

Uiteraard werken rechters niet alleen. Steeds vaker wordt er gewerkt in teams, waarin iedereen zijn bijdrage levert aan een optimaal functionerende rechtspraak. Om dit te kunnen realiseren, heeft de rechtspraak continu behoefte aan gedreven medewerkers die oog hebben voor de mens achter het dossier.

Rechter in opleiding, m/v 36 uur

De rechtbank Breda heeft vijf plaatsen beschikbaar voor juristen, die vanaf medio 2010 willen worden opgeleid tot rechter. Het betreft plaatsingsmogelijkheden binnen de sectoren civiel recht, strafrecht en bestuursrecht. Op termijn bestaat de mogelijkheid van roulatie binnen de rechtbank.

U heeft een universitaire studie Nederlands recht voltooid en beschikt over de Nederlandse nationaliteit. Daarnaast beschikt u over ten minste zes jaar relevante juridische werkervaring.

Wanneer u na de opleiding wordt aangesteld als rechter, bedraagt het salaris minimaal € 5.254,- en maximaal € 6.777,- bruto per maand bij een 36-urige werkweek, exclusief 8% vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering.

Rechtbank Breda De rechtbank Breda bestaat uit de sectoren strafrecht, bestuursrecht (waaronder belastingrecht), kanton, civiel en de sector bedrijfsvoering. De sector kanton heeft ook locaties in Bergen op Zoom en Tilburg. Het bestuur van de rechtbank wordt gevormd door de president, de sectorvoorzitters en de directeur bedrijfsvoering. De rechtbank Breda streeft naar snelle, hoogwaardige en efficiënte rechtspraak. De inzet, motivatie en individuele en gemeenschappelijke kwaliteiten van

de ruim 450 medewerkers zijn essentieel om die ambitie waar te maken. Zij combineren talent en gedrevenheid met de bereidheid om samen te investeren in persoonlijke en professionele ontwikkeling.

Uw reactie Neem voor meer informatie over de inhoud van de opleiding contact op met de heer mr. H.C. Naves, president, (076) 531 14 20. Voor uitgebreide informatie over de sollicitatieprocedure en het sollicitatieformulier kunt u contact opnemen met het Secretariaat Selectiecommissie rechterlijke macht (SRM), via (070) 361 98 90 of srm@rechtspraak.nl. Stuur uw sollicitatieformulier o.v.v. vacaturenummer SRM2009-038 vóór 25 januari 2010 naar: Selectiecommissie rechterlijke macht (SRM), Postbus 90613, 2509 LP Den Haag.

Meer informatie over de rechtspraak en over de rechtbank Breda vindt u op www.rechtspraak.nl.

Acquisitie naar aanleiding van deze advertentie wordt niet op prijs gesteld.



de Rechtspraak

Rechtbank Breda